Die rechtliche Stellung des Erben eines Gesellschafters

nach dem BGB. und dem HGB.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Hermann Pinckernelle,
Referendar in Hamburg.

AGAR
LUGD.BAT
BIBL

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1902

Meinen Eltern gewidmet!

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

1. Anschütz-Völderndorff, Kommentar zum alten HGB. 1870.
2. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1896.
3. Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts, Bd. XIII.
4. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl, 1898.
5. Denkschrift zum neuen HGB. Amtliche Ausgabe, Berlin, J. Guttentag.
6. Dernburg, Das bürgerliche Recht, II. Bd., 1901.
7. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Aufl.
8. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1900.
9. Endemann, Handelsrecht, 4. Aufl.
10. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. I, 1881.
11. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. II, XVI.
12. Fischer-Henle, BGB., 3. Aufl., 1899.
13. Frommhold, Kommentar zum Erbrecht des BGB.
14. Gareis, HGB. vom 10. Mai 1897, 2. Aufl. 1900.
15. Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 6. Aufl., 1899.

16. Gareis-Fuchsberger, Kommentar zum alten BGB., 1891.
17. Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887.
18. Goldmann, Das HGB. vom 10. Mai 1897, 5. u. 6. Lieferung, 1901.
19. von Hahn, Kommentar zum alten HGB. 4. Aufl., 1894.
20. Keyßner, Die Erhaltung der Handelsgesellschaften gegen die Auflösungsgründe des alten HGB., 1870.
21. Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB., 1901.
22. Kommissionsbericht der Reichstagskommission über den Entwurf des HGB., sowie den Entwurf eines Einführungsgesetzes zu demselben. Reichstagsdrucksachen. 9. Legislatur-Periode, IV. Session 1895/97. Nr. 735.
23. Lastig, Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften, 1900.
24. Lehmann-Ring, Das HGB., I. Teil, 1899.
25. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, 1. Bd., 1898.
26. Makower, HGB. mit Kommentar, 12. Aufl., 1898.
27. Märcker, Die Nachlaßbehandlung, 16. Aufl., 1900.
28. Motive zu dem von der I. Kommission ausgearbeiteten Entwurf.
29. Pinner, Das deutsche Aktienrecht, 1899.
30. Planck, BGB., 2. Aufl., 1898.
31. P. = Kommissions-Protokolle der im Jahre 1890 eingesetzten II. Kommission, zitiert nach dem amtlich metallographierten Exemplar.

32. Puchelt, Kommentar zum alten HGB.
33. Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften, 1881.
34. Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaften, herausgegeben von Laband, 1885.
35. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., 1875.
36. Scherer, Kommentar zum BGB., 1898.
37. Schön, Vergleichende Darstellung der Rechtsverhältnisses der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft nach dem allg. deutschen HGB., 1889.
38. Staub, in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts: Die Vereinbarung der Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters.
39. Staub, Kommentar zum HGB., 6. u. 7. Aufl., 1900.
40. Staudinger, Kommentar zum BGB., 1901.
41. Strohal, Das deutsche Erbrecht, 1900.
42. Viezens, Das Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft mit dem Erben eines Gesellschafters, in Goldschmidts's Zeitschrift, Bd. 35.
43. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., 1900.

Inhaltsübersicht.

A. Vorbemerkung.
B. Abhandlung.

Erster Abschnitt.
Die rechtliche Stellung des Erben eines Gesellschafters nach dem BGB.

I. Erbenstellung bei Auflösung der Gesellschaft.
a) Zeitpunkt der Auflösung.
b) Pflichten des Erben und der überlebenden Gesellschafter.
c) Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen.
II. Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Gesellschaft
a) mit dem Erben des Verstorbenen,
b) unter den übrigen Gesellschaftern.
III. Erbenstellung bei Ausschlagung der Erbschaft.

Zweiter Abschnitt.
Die rechtliche Stellung des Erben eines offenen Handelsgesellschafters.

I. Die Erbenstellung bei Auflösung der Gesellschaft und bei Fortsetzung derselben unter den übrigen Gesellschaftern.

II. Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben,
   a) nach dem HGB. von 1861.
   b) nach dem neuen HGB.
      1. Bestimmungen des § 139.
      2. Begriff des Gesellschaftsvertrages.
      3. Begriff des Erben.
      4. Die einzelnen aus § 139 sich ergebenden Erbenstellungen:
         α) beim Eintritt als Kommanditist,
         β) beim Ausscheiden wegen Ablehnung des auf Einräumung der Kommanditistenstellung gerichteten Antrags,
         γ) als offener Handelsgesellschafter,
         δ) bis zur Entscheidung über den Eintritt als Kommanditist oder offener Handelsgesellschafter,
         ε) bei Auflösung der Gesellschaft innerhalb der Frist des § 139 Abs. 3,
         ζ) beim Vorhandensein mehrerer Erben,
         η) bei Ausschlagung der Erbschaft.

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines einer Kommanditgesellschaft oder einer stillen Gesellschaft angehörigen Gesellschafters.

I. Die Erbenstellung beim Tode des persönlich haftenden Gesellschafters.
   a) Auflösung:

1. der Kommanditgesellschaft,
2. der stillen Gesellschaft.

b) Fortsetzung der beiden Gesellschaften mit dem Erben.

c) Fortsetzung der Kommanditgesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

II. Die Erbenstellung beim Tode eines Kommanditisten oder des stillen Gesellschafters.

a) Fortsetzung der beiden Gesellschaften mit dem Erben.

b) Fortsetzung der Kommanditgesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

Vierter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines Mitgliedes einer Aktiengesellschaft.

I. Der Erbe einer Namensaktie.

II. Der Erbe einer Inhaberaktie.

Fünfter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines Mitgliedes einer Kommanditgellschaft auf Aktien.

I. Die Erbenstellung beim Tode eines Kommanditisten.

II. Die Erbenstellung beim Tode eines persönlich haftenden Gesellschafters.

a) Auflösung der Gesellschaft.

b) Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

c) die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben.

C. Schlußbemerkung.

Vorbemerkung.

Die Wirkung, welche der Tod eines Gesellschafters auf den Bestand der im BGB. und HGB. geordneten Gesellschaften ausübt, ist eine sehr verschiedene. Bei der Gesellschaft des BGB. und der offenen Handelsgesellschaft löst der Tod eines Gesellschafters grundsätzlich die Gesellschaft auf, doch kann hier die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen oder das Fortbestehen unter den überlebenden Gesellschaftern durch eine entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich vereinbart sein. Bei der Kommanditgesellschaft, der Aktienkommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft ist zwischen dem Tod eines Komplementars einerseits und dem Tod eines Kommanditisten bezw. stillen Gesellschafters andererseits zu unterscheiden. Während im ersteren Fall Auflösung der Gesellschaft eintritt, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt, bleibt der Tod eines Kommanditisten bezw. stillen Gesellschafters ohne Einfluß auf den Fortbestand der Gesellschaft. Das letztere gilt auch von dem Tod eines Mitgliedes einer Aktiengesellschaft. Es geht

hieraus hervor, daß die Stellung des Erben eines verstorbenen Gesellschafters zu der Gesellschaft seines Erblassers eine sehr verschiedenartige sein kann, je nachdem der Verstorbene Mitglied der einen oder der anderen der erwähnten Gesellschaften war. Aber auch innerhalb derselben Gesellschaft können sich für die Erbenstellung mannigfache Variationen ergeben, die einerseits bedingt sind durch das Verhältnis, in welchem der Verstorbene zu seiner Gesellschaft gestanden hat, andererseits dadurch, daß der Gesellschaftsvertrag vielfach, wie oben erwähnt, statt Auflösung der Gesellschaft die Fortsetzung derselben durch die überlebenden Gesellschafter oder den Erben des Verstorbenen bestimmen kann.

Aufgabe der folgenden Darstellung ist es nun, die sich hiernach für die Rechtsstellung des Erben eines Gesellschafters ergebenden Möglichkeiten einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Erster Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines Gesellschafters nach dem BGB.

I. Die Erbenstellung bei Auflösung der Gesellschaft.

a) Der Zeitpunkt der Auflösung.

Es sei zunächst die Gesellschaft des BGB. ins Auge gefaßt. Da diese „ein an die Person der Gesellschafter gebundenes Vertragsverhältnis ist,“[1] so zieht der Tod eines Gesellschafters grundsätzlich, d. h. sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt, die Auflösuug der Gesellschaft nach sich.[2] Dieselbe tritt mit dem Zeitpunkt des Todes ein, nicht etwa erst dann, wenn die sämmtlichen übrigen Gesellschafter Kenntnis von dem Tod erhalten haben.[3] Eine derartige Regelung

1) Motive II S. 622.

2) Denselben Standpunkt vertreten außer dem gem. Recht, das die Fortsetzung der Gesellschäft sogar ausschloß (Windscheid § 408 Nr. 2) alle neueren Kod.fikationen S. HGB. § 134,4 Österr. Allg. GB. § 1208, code civil Art. 1865,3, 1868, Sächs. BGB. § 1383. Dresden, Entwurf Art. 801.

3) Motive S. 623; Planck II S. 475; Knoke S. 111; Scherer § 727,1b.

würde höchst unpraktisch sein und namentlich bei Abwesenheit einzelner Gesellschafter zu mancherlei Übelständen führen, da sowohl der Erbe des Verstorbenen wie auch die von dem Todesfall benachrichtigten Gesellschafter über den Zeitpunkt der Auflösung längere oder kürzere Zeit in Ungewißheit bleiben würden.[4] Um aber Unzuträglichkeiten zu vermeiden. die dadurch entstehen können, daß einzelne Gesellschafter in Unkenntnis des Todes die Gesellschaft als fortbestehend betrachten,[5] hat das BGB. in den §§ 727 Abs. 2, 729 besondere Bestimmungen für den Erben und die überlebenden Gesellschafter getroffen, welche im Folgenden Gegenstand unserer Betrachtung sein sollen.

b) Pflichten des Erben und der überlebenden Gesellschafter.

Der Erbe ist verpflichtet, den andern Gesellschaftern den Tod unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, anzuzeigen und die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte bei Gefahr im Verzuge fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Da die Fassung des § 727 Abs. 2 der des § 673[6] entspricht, so ist anzunehmen, daß dieselbe Ver-

4) Motive a. a. O.

5) Planck, S. 475.

6) „Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten. Erlischt der Auftrag, so hat der Erbe des Beauftragten den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann. Der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

pflichtung den Erben trifft, wenn sein Erblasser einen gewöhnlichen Auftrag zur Führung eines oder mehrerer Geschäfte erhalten hatte.[7] Die Haftung des Erben hierbei ist die gleiche wie die seines Erblassers,[8] er haftet demnach für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[9] Der Erbe hat ferner auf Grund der §§ 666, 713 sowohl für die von seinem Erblasser als auch für die etwaigen von ihm ausgeführten Geschäfte Rechenschaft abzulegen.[10]

In gleicher Weise wie der Erbe sind auch die übrigen Gesellschafter zur einstweiligen Fortsetzung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. An und für sich aber erlischt die Befugnis zur Geschäftsführung mit der Auflösung,[11] also mit dem Eintritt des Todes. Bei einer strengen Durchführung dieses Grundsatzes würde ein zur Geschäftsführung berufener Gesellschafter allerdings in eine schwierige Lage kommen können, nämlich dann, wenn er ohne Kenntnis von der Auflösung der Gesellschaft sich zur ferneren Führung der Geschäfte berufen hält und in diesem Glauben Rechtshandlungen für die Gesellschaft vornimmt.[12] Deshalb bestimmt § 729, daß die Geschäfts-

---

7) Knoke S. 114.

8) Motive a. a. O.
Planck a. a. O.
Staudinger § 727 IIa.
Knoke a. a. O.

9) § 708. Die Haftung geht also weiter als im gemeinen Recht, wo sie sich auf dolus und culpa lata beschränkte. (Windscheid § 408 Anm. 12).

10) Motive a. a. O.

11) § 730,2.

12) Planck, II S. 476, Knoke S. 113.

führungsbefugnis gleichwohl als fortbestehend gilt, bis der betreffnde Gesellschfter von der Auflösung Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muß.

c) Die Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen.

Mit dem Zeitpunkt der Auflösung endigen die Beziehungen der Gesellschafter zur Gesellschaft nicht schlechthin, die Gesellschaft gilt vielmehr, um die Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen zu ermöglichen, als fortbestehend. An Stelle des verstorbenen Gesellschafters tritt hierbei natürlich sein Erbe; sind mehrere vorhanden, so vertreten sie zusammen ihren Erblasser.[13] Wie die Auseinandersetzung zu erfolgen hat, ist in erster Linie der Vereinbarung der Gesellschafter überlassen.[14] Diese können daher sowohl im Gesellschaftsvertrag wie auch nach der Auflösung in Gemeinschaft mit dem Erben eine besondere Art der Auseinandersetzung, z. B. durch Liqidatoren[15] oder dadurch, daß einer der Gesellschafter bezw. der Erbe gegen Zahlung einer Abschlagssumme das ganze Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven übernimmt,[16] festsetzen. Mangelt es aber an einer solchen Vereinbarung, so treten die in den §§ 732—35 enthaltenen

---

13) Knoke S. 117.

14) Planck S. 477.
Knoke S. 116.
Dernburg BGB. II S. 556.

15) Dernburg a. a. O. Bei der offenen Handelsgesellschaft bildet die Liquidation eine gesetzliche Folge der Auflösung. S. unten Seite 35.

16) Knoke a. a. O.

Bestimmungen über die Art der Auseinandersetzung ergänzend in Anwendung. Soweit der Zweck einer derartigen Auseinandersetzung es erfordert, gilt die Gesellschaft für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens als fortbestehend.[17] Von der Auflösung an steht die Geschäftsführung den überlebenden Gesellschaftern und dem Erben gemeinschaftlich zu.

Die Auseinandersetzung wickelt sich nun folgendermaßen ab:

Zunächst sind Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, diesem bezw. dem Erben zurückzugeben. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen.[18] Daraus folgt, daß im Falle des verschuldeten Abgangs oder der verschuldeten Verschlechterung dem Geschädigten Ersatz zu leisten ist und es fragt sich, gegen wen sich sein Anspruch zu richten hat. In der Ansicht Plancks, daß nur die geschäftsführenden Gesellschafter dem geschädigten Gesellschafter Schadensersatz zu leisten haben,[19] liegt wie Knoke[20] mit Recht hervorhebt, unter Umständen für den Geschädigten eine große Härte, nämlich dann, wenn die Geschäfte nicht von Gesellschaftern geführt werden, sondern ein

17) § 730 Abs. 2.
18) § 732.
19) Planck S. 478.
20) Knoke S. 118.

Dritter von der Gesellschaft mit der Geschäftsführung betraut ist. In diesem Fall würde der Geschädigte auch keinen Anspruch gegen den Geschäftsführer haben, da er zu diesem als einzelner Gesellschafter in keinem Rechtsverhältnis steht. Knoke nimmt deshalb hier eine Haftung aller Gesellschafter an, indem er den Geschäftsführer als Gehülfen im Sinne des § 278 BGB. ansieht, für dessen Verschulden die Gesellschafter aufzukommen hätten.

Aus dem Gesellschaftsvermögen sind dann zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind, oder für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften.[21] Welche Schulden unter den Begriff „gemeinschaftliche Schulden" fallen, sagt das Gesetz nicht. Es sind hierunter aber nicht, wie man wohl annehmen könnte alle, auch die außergesellschaftlichen Schulden, für welche die Gesellschafter solidarisch haften, zu verstehen, sondern nur diejenigen,

> „welche anläßlich des Betriebs der Gesellschaft für alle Gesellschafter als solche begründet sind."[22]

Auch Dernburg[23] versteht im Anschluß an den Wortlaut des § 51 KO. hierunter

> „die auf das Gesellschaftsverhältnis sich gründenden Forderungen."

Bei den Schulden, für welche einem Gesellschafter bezw. dem Erben die übrigen haften, ist vor Allem zu

21) § 733 Satz 1.
22) Planck II S. 478; so auch Knoke S. 119.
23) Dernburg II S. 547.

denken an Forderungen aus der Geschäftsführung und aus Bezahlung einer Gesellschaftsschuld aus dem Privatvermögen.[24]

Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.[25] Aus dem nach Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten. Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Wert zu ersetzen. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder in der Ueberlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, kann nicht Ersatz verlangt werden.[26] Falls die geleisteten Dienste mehr wert sind als eingebrachte Kapitalien, liegt in dieser gesetzlichen Bestimmung eine Härte, die aber durch eine entsprechende anderweitige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages vermieden werden kann.[27]

Zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.[28] Verbleibt nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Überschuß, so gebührt er den Gesellschaftern und dem Erben nach dem Verhältnis

---

24) Planck II S. 478.
Dernburg II S. 556.
Knoke S. 119.
25) § 733 Abs. 1 Satz 2.
26) § 733 Abs. 2.
27) Planck. S. 479.
Knoke S. 120.
28) § 733 Abs. 3.

der Gewinnanteile,[29] die mangels einer besonderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages für alle Gesellschafter gleich sind.[30] Über die Art, wie die Verteilung zuerfolgen hat, bestimmen die Vorschriften der §§ 752—754, 757 BGB., auf welche hier der Kürze halber verwiesen sei. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die überlebenden Gesellschafter und der Erbe für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis ihres Anteils am Verlust aufzukommen. Der Erbe wird hierbei für den auf ihn fallenden Teil des Fehlbetrags nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des BGB. zu haften haben, also eventuell nur beschränkt.[31] Kann von ihm oder einem der Gesellschafter der entsprechende Beitrag zum Fehlbetrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter[32] den Ausfall nach dem gleichen Verhältnisse zu tragen.[33]

Es kann nun auch der Fall eintreten, daß nach beendigter Auseinandersetzung sich herausstellt, daß Gesellschaftsschulden übersehen sind. Da in diesem Falle ein Gesellschaftsvermögen nicht mehr existiert, fragt es sich, ob sich die Gläubiger an das Privatvermögen der Gesellschafter und des Erben halten können. Dies ist natürlich unbedenklich zuzugeben, wenn die Gesellschafter

---

29) § 734.
30) § 722.
31) Über diese beschränkte Haftung des Erben s. unten S. 27 ff.
32) Bei genügendem Nachlaß also eventuell auch der Erbe.
33) § 735.

für die Gesellschaftsschulden auch mit ihrem Privatvermögen haften.[34] Wie steht es nun aber, wenn eine solche Haftung ausdrücklich ausgeschlossen ist? Knoke[35] giebt hier den Gläubigern das Recht, sich auf § 419 BGB.[36] zu berufen. Er stellt, u. E. mit Recht, die Verteilung des Gesellschaftsvermögens der Übertragung eines Vermögens auf einen andern gleich. „Jeder Gesellschafter," fährt Knoke dann fort, „ist daher verpflichtet, den Gläubiger insoweit zu befriedigen, als ihm bei der Teilung des Gesellschaftsvermögens etwas zugeflossen ist, und zwar haften sie gesamtschuldnerisch."

Dies ist auch unsere Ansicht. Voraussetzung für die Befriedigung ist allerdings, daß die Gesellschafter und der Erbe einen den übersehenen Schulden entsprechenden Überschuß aus dem Gesellschaftsvermögen erhalten haben. Ist dies nicht der Fall, ist vielmehr das Gesellschaftsvermögen durch Berichtigung anderer Gesellschaftsschulden erschöpft, oder entspricht der verteilte Überschuß nicht der Höhe der übersehenen Schulden, so werden die übersehenen Gläubiger ganz oder teilweise unbefriedigt bleiben. U. E. muß man ihnen allerdings, falls das

---

34) Wobei für den Erben des verstorbenen Gesellschafters wieder die Vorschriften über Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten in Anwendung kommen.

35) Knoke S. 123.

36) § 419 Abs. 1: Übernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschluße des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.

Übersehen nicht durch ihre Schuld entstanden ist, das Recht zugestehen, zu verlangen, daß die befriedigten Gläubiger den Ausfall nach Verhältnis der Forderungen, welche sie gegen die Gesellschaft hatten, mit zu tragen haben. Wenn die Schulden nicht übersehen, sondern bei der Berichtigung der übrigen Gesellschaftsschulden mit berücksichtigt worden wären, so würden diejenigen Gläubiger, welche jetzt volle Befriedigung gefunden haben, doch auch einen der Höhe der übersehenen Schulden entsprechenden Ausfall erlitten haben.

II. Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Gesellschaft.

Wir sind bisher von dem Grundsatz des BGB. ausgegangen, daß der Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft, welcher der Verstorbene angehörte, auflöst. Dieser Grundsatz beruht auf dem Charakter der Gesellschaft als einer persönlichen Verbindung unter den Gesellschaftern.[37] Das BGB. modifiziert aber diesen Grundsatz, indem es eine abweichende Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag zuläßt,[38] da in vielen Fällen die Auflösung eine schwere Schädigung der Interessen der Gesellschafter zur Folge haben würde. Der Gesellschaftsvertrag[39] kann deshalb bestimmen, daß im Fall des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft entweder mit dem Erben des Verstorbenen oder unter den überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt

37) Endemann BGB. S. 823.
38) § 727 Abs. 1.
39) Über den Begriff „Gesellschaftsvertrag" s. unten S. 47 ff.

werden soll. Wie sich bei solcher vereinbarten Fortsetzung in beiden Fällen die Rechtsstellung des Erben gestaltet, soll im Folgenden erörtert werden.

a) Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen.

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben, so besteht die bisherige Gesellschaft fort und tritt der Erbe von Rechts wegen, ohne daß eine neue Einigung nötig oder ein neuer Gesellschaftsvertrag zu unterstellen wäre, an die Stelle seines Erblassers.[40] Der Erbe wird also mit dem Erwerb der Erbschaft Gesellschafter[41] und nimmt den übrigen Gesellschaftern gegenüber dieselbe Stellung ein wie sein Erblasser. Hatte sein Erblasser den ihm obliegenden Beitrag noch nicht geleistet, so ist der Erbe auf Verlangen der übrigen Gesellschafter hierzu verpflichtet. An der allgemeinen Geschäftsführung ist er ebenso beteiligt wie sein Erblasser und die übrigen Gesellschafter. War dagegen dem Erblasser eine besondere Befugnis zur Geschäftsführung übertragen, so geht diese nicht ohne weiteres auf den Erben über. In den meisten Fällen wird dem Verstorbenen wegen besonderer persönlicher Tüchtigkeit eine solche Befugnis übertragen worden sein. Wollte man diese für vererblich halten, so läge darin bei einem minder geeigneten Erben für die übrigen Gesellschafter eine große Gefahr. Es ist daher mit Knoke[42] an-

40) Motive II S. 623.
Ebenso bei der offenen Handelsgesellschaft, s. unten S. 43.
41) Knoke, S. 124.
Bezüglich der Ausschlagung der Erbschaft s. unten S. 30 ff.
42) Knoke S. 125.

zunehmen, daß eine solche Geschäftsführungsbefugnis mit dem Tode des Erblassers ebenso erlischt, wie ein Auftrag mit dem Tod des Beauftragten. In diesem Fall ist aus einer analogen Anwendung des § 727 Abs. 2 für den Erben die Verpflichtung herzuleiten, den zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern den Tod des Erblassers anzuzeigen und bei Gefahr im Verzuge das Erforderliche zu veranlassen, bis die zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter anderweitige Fürsorge haben treffen können.[43] Was die Haftung des Erben gegenüber den Gesellschaftsgläubigern betrifft, so haftet er für die nach seinem Eintritt in die Gesellschaft entstandenen Schulden ebenso wie die übrigen Gesellschafter und sein Erblasser, d. h. jedenfalls mit dem Gesellschaftsvermögen, daneben aber auch mit seinem Privatvermögen, wenn eine solche persönliche Haftung schon für den Erblasser bestanden hat. Der Erbe nimmt eben in der Gesellschaft dieselbe Stellung ein, wie sein Erblasser. Ebenso gestaltet sich die Haftung für die früheren Gesellschaftsschulden, wobei allerdings zu beachten ist, daß, falls der Erblasser auch mit seinem Privatvermögen haftete, den Erben dieselbe Verpflichtung nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des BGB. trifft.[44]

Es seien hier die in Frage kommenden Bestimmungen des BGB. in Kürze besprochen. An und für sich haftet der Erbe auf Grund des § 1967 für alle Nachlaß-

---

43) P. S. 2457.
44) Knoke S. 126.

verbindlichkeiten unbeschränkt. Das Gesetz giebt ihm aber die Möglichkeit, diese Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. Die Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung sind Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs. In besonderen Fällen wird dem Erben außerdem eine Abzugseinrede gegenüber den Nachlaßgläubigern gewährt.[45]

Beantragt der Erbe die Einsetzung einer Nachlaßverwaltung, so hat das Nachlaßgericht diesem Antrag Folge zu geben.[46] Abgelehnt kann der Antrag nur werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.[47] Der vom Gericht eingesetzte Nachlaßverwalter hat die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen und einen etwaigen Überschuß dem Erben auszuantworten.[48]

Der Nachlaßkonkurs wird auf Antrag eröffnet, wenn der Nachlaß überschuldet ist. Ist eine solche Überschuldung dem Erben bekannt, so hat er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses unverzüglich zu beantragen widrigenfalls er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden mit seinem ganzen Vermögen haftet.[49] Dieselbe Schadensersatzpflicht trifft den Erben wenn er zwar die Überschuldung nicht kennt, seine

45) Planck V S. 83.
46) § 1981 Abs. 1.
47) § 1982.
48) § 1986.
49) § 1980 Abs. 1.
Auch ein etwa eingesetzter Nachlaßverwalter hat den Konkurs unverzüglich zu beantragen, wenn er die Überschuldung des Nachlaßes kommt oder kommen muß. (§ 1985 Abs. 2 Satz 2.)

Unkenntnis aber auf Fahrlässigkeit beruht.[50] Nach Einsetzung einer Nachlaßverwaltung oder nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses können die Gläubiger Befriedigung nur insoweit verlangen, als der Nachlaß reicht; der Erbe braucht nicht mit seinem Privatvermögen einzuspringen.

In einzelnen Fällen gewährt das Gesetz außerdem dem Erben zur Geltendmachung der beschränkten Haftung eine Abzugseinrede gegenüber den Nachlaßgläubigern.[51] Zunächst dann, wenn die Eröffnung und Durchführung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse unthunlich ist.[52] Dieselbe Einrede wird dem Erben gegeben, wenn auch ohne die bezeichnete Voraussetzung die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen beruht,[53] oder wenn Gläubiger ihre Forderungen erst geltend machen, nachdem der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt ist.[54] Ferner kann sich der Erbe gegenüber einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger auf die Abzugseinrede berufen.[55] In allen diesen Fällen kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Was noch vom Nachlaß vorhanden ist, muß er den Gläubigern zum

---

50) § 1980 Abs. 2 Satz 1.
51) Vgl. Planck V. S. 89 f.
52) § 1990.
53) § 1992.
54) § 1889.
55) § 1973.

Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben.[56]

Was die Inventarerrichtung des BGB. betrifft, so führt sie nicht, wie im gemeinen Recht, zur Beschränkung der Haftung der Erben. Sie dient vielmehr nur dazu, dem Erben und den Nachlaßgläubigern Klarheit über die Verhältnisse des Nachlasses zu verschaffen. Der Erbe wird häufig erst auf Grund eines Inventars in der Lage sein, zu übersehen, ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht, und demnach wird er sein Verhalten einzurichten haben. Eine Inventarerrichtung wird deshalb auch ohne Antrag eines Nachlaßgläubigers im Interesse des Erben liegen, da sonst leicht der Fall eintreten kann, daß er infolge fahrlässiger Unterlassung des Antrags auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses den Gläubigern Schadenersatz zu leisten hat.[57] Ein näheres Eingehen auf die Bestimmungen des BGB. würde uns hier zu weit führen.

Wir behandelten die Erbenstellung innerhalb der Gesellschaft bisher unter der Voraussetzung, daß nur ein Erbe vorhanden ist. Sind nun mehrere Erben da, so treten sie in ihrer Gesamtheit an die Stelle ihres Erblassers. Scheidet einer der Miterben aus dieser Gemeinschaft aus, so wächst sein Anteil den übrigen Erben zu.[58] Unzulässig ist, wie Knoke mit Recht hervorhebt, eine Vereinbarung, wonach der Anteil des

56) §§ 1973 Abs. 2, 1990 Abs. 1.
57) S. oben S. 25.
Planck V S. 118.
58) Knoke S. 126.

Erblassers unter den Erben geteilt und diesen das Recht gegeben wird, nach ihrem Belieben aus der Gesellschaft auszuscheiden oder in derselben zu verbleiben. Dies würde die Auseinandersetzung mit den ausscheidenden Erben und damit die Auflösung der Gesellschaft zur Folge haben.

b) Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

Der Gesellschaftsvertrag kann außer der Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben auch das Fortbestehen der Gesellschaft unter den überlebenden Gesellschaftern bestimmen.[59] In diesem Fall kommen für die Auseinandersetzung mit dem Erben des verstorbenen Gesellschafters die Vorschriften der §§ 738—740 zur Anwendung. Danach wächst der Gesellschaftsanteil des Verstorbenen den übrigen Gesellschaftern zu, ohne daß es einer besonderen Übertragung bedarf.[60] Bei Rechten, die ins Grundbuch eingetragen sind, können die Gesellschafter von dem Erben die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.[61] Die Gesellschafter sind verpflichtet, Gegenstände, welche der Verstorbene der Gellschaft zur Benutzung überlassen hat,

59) Voraussetzungen für eine derartige Bestimmung ist natürlich daß die Gesellschaft aus mindestens drei Personen besteht, da man sonst nicht von einem „Fortbestehen" der Gesellschaft reden kann.

60) Planck II S. 481/82.
Knoke S. 128.

61) § 894. Planck S. 482.

den Erben zurückzugeben,[62] ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft durch den Tod seines Erblassers aufgelöst worden wäre. Zu diesem Zweck ist der Wert des Gesellschaftsvermögens im Wege der Schätzung zu ermitteln. Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die Gesellschafter dem Erben, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.[63] Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Erbe den Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Anteils am Verlust aufzukommen.[64] Da hier im Gegensatz zu der Auseinandersetzung infolge Auflösung der Gesellschaft dem Erben das Guthaben seines Erblassers sofort auszuzahlen ist, ohne Rücksicht auf das Resultat der noch schwebenden Geschäfte, nimmt der Erbe an dem Verlust und Gewinn der noch schwebenden Geschäfte, welche von den Gesellschaftern nach bestem Ermessen zu beendigen sind, teil.[65] Am Schluß jedes Geschäftsjahres kann der Erbe Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.[66]

---

62) S. oben S. 17.
63) § 738.
64) § 739.
65) § 740 Abs. 1.
66) § 740 Abs. 2.

III. Die Erbenstellung bei Ausschlagung der Erbschaft.

Wir haben bisher angenommen, daß der Erbe die ihm zugefallene Erbschaft annimmt. Es sei jetzt der Fall besprochen, daß der Erbe die Erbschaft ausschlägt. Das Recht hierzu hat er sechs Wochen, nachdem er von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat.[67] Schlägt er die Erbschaft aus, so fällt sie nunmehr demjenigen zu, welcher berufen sein würde, wenn der ausschlagende Erbe zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte, und zwar gilt der Anfall als mit dem Erbfall erfolgt.[68] Findet sich kein Erbe, der die Erbschaft annimmt, so erbt der Fiskus des Bundesstaates, dem der Verstorbene angehörte, denn der Fiskus wird gesetzlicher Erbe, wenn keine anderen Erben vorhanden sind,[69] oder wenn die Vorhandenen als nicht vorhanden gelten.[70] Letzteres ist gerade dann der Fall, wenn die Erbschaft von allen in Betracht kommenden Erben ausgeschlagen wird, denn dann gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.[71]

Ist der ausschlagende Erbe nur als Miterbe berufen, so geht, wenn die Erbfolge auf Gesetz

---

67) § 1944 Abs. 1, 2.
Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Ausland aufhält. (§ 1944 Abs. 3).
68) § 1953 Abs. 2.
69) § 1936.
70) Märcker S. 73.
71) § 1953 Abs. 1.

beruht, stets, wenn sie auf Testament beruht, in vielen Fällen der Erbteil des Ausschlagenden auf seine Miterben über. Nach § 1930 ist nämlich bei der gesetzlichen Erbfolge ein Verwandter von der Erbfolge ausgeschlossen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, und nach § 2094 wächst, wenn die Erben in der Weise eingesetzt sind, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, der Erbteil des Ausschlagenden den übrigen Erben an. Der Fiskus würde demnach für den Erbteil des Ausschlagenden nur dann in Frage kommen, wenn der Ausschlagende neben gesetzlichen Erben eingesetzt ist, oder wenn der Erblasser die Anwachsung ausgeschlossen hat, wozu er nach § 2094 Abs. 3 berechtigt ist.

Da nun der Fiskus die ihm als gesetzlichen Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen kann,[72] so würde, falls der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen bestimmt, der Fiskus in die Gesellschaft eintreten und es würden die für jeden Erben geltenden oben besprochenen Bestimmungen auch auf ihn Anwendung finden. Seine Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts würde jedenfalls seiner Beteiligung an der Gesellschaft nicht entgegenstehen. Immerhin erscheint es bedenklich, daß der Fiskus vielleicht gegen seinen Willen zur Fortsetzung der Gesellschaft gezwungen sein soll. Ist die Gesellschaft für eine unbestimmte Zeit eingegangen, so hat natürlich der Fiskus ebenso wie jeder andere Gesellschafter das

72) § 1942 Abs. 2.

Recht, die Gesellschaft jederzeit zu kündigen. Ist dagegen eine Zeitdauer für die Gesellschaft bestimmt, so ist u. E. im Interesse des Fiskus das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung anzunehmen.

Im Übrigen ist zu beachten, daß die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann, wenn sie angenommen ist.[73] Da für die Erbschaftsannahme eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, vielmehr stillschweigende Annahme durch pro herede gestio statthaft ist, so wird es im Einzelnen dem richterlichen Ermessen zu überlassen sein, ob in bestimmten Handlungen des Erben eine Erbschaftsannahme zu erblicken ist oder nicht.[74] Zweifellos liegt in der dem Erben nach § 727 Abs. 2 obliegenden Anzeige des Todes an die übrigen Gesellschafter und in der Fortführung der dem Erblasser übertragenen Geschäfte bei Gefahr im Verzuge keine stillschweigende Erbschaftsannahme.[75] Andernfalls wären die oben besprochenen[76] Unzuträglichkeiten, die sich aus der mit dem Zeitpunkt des Todes eines Gesellschafters eintretenden Auflösung der Gesellschaft ergeben, und zu deren Beseitigung die Vorschriften des Abs. 2 § 727 dienen, unvermeidlich, da man nicht von dem Erben verlangen kann, daß er unter Verlust seines Rechts zur Ausschlagung der Erbschaft diese Vorschriften einhält.

---

73) § 1943.

74) Planck V S. 38, 39.

75) Ebenso für die offene Handelsgesellschaft. (Lehmann-Ring) §§ 137 Nr. 3, 139 Nr. 3).

76) S. oben S. 5.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines offenen Handelsgesellschafters.

Wir kommen nunmehr zu der Betrachtung der rechtlichen Stellung des Erben eines offenen Handelsgesellschafters. Begrifflich unterscheidet sich die offene Handelsgesellschaft nicht von der Gesellschaft des BGB.,[1] sie ordnet sich dieser vielmehr unter, da die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft auf die offene Handelsgesellschaft Anwendung finden, soweit nicht im HGB. ein Anderes vorgeschrieben ist.[2] Die offene Handelsgesellschaft stellt ebenso wie die Gesellschaft des BGB. ein Gesamthandelsverhältnis dar, wie bei dieser ist ihr Bestand geknüpft an die Personen der Gesellschafter. Der Tod eines Gesellschafters löst deshalb grundsätzlich auch eine offene Handelsgesellschaft auf, doch kann auch hier der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft unter den überlebenden Gesellschaftern oder mit dem Erben des Verstorbenen bestimmen.[3] Im Folgenden wird uns vor Allem die Rechtsstellung des Erben bei Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit ihm zu beschäftigen haben. Vorher aber sei die Erbenstellung bei Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und bei

1) Lehmann-Ring S. 217.

2) HGB § 105 Abs. 2.

3) §§ 138, 139 HGB. Die Zulässigkeit der Fortdauer hat sich zuerst aus kapitalistischen Gründen bei den Handelsgesellschaften des Mittelalters entwickelt und ist aus diesen in das HGB. und dann in der BGB. herübergenommen. Vgl. hierüber Gierke, Genossenschaftstheorie S. 356 ff., Cosack S. 528, 531 ff., RG. XVI. S. 56; Endemann Lehrbuch S. 824 Anm. 23; Lastig in Endemann's Handbuch S. 329.

Fortsetzung derselben unter den überlebenden Gesellschaftern besprochen, die sich im Allgemeinen ähnlich gestaltet, wie bei der Gesellschaft des BGB.

I. Die Erbenstellung bei Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und bei Fortsetzung derselben unter den überlebenden Gesellschaftern.

Die Auflösung tritt ebenso wie bei der Gesellschaft des BGB. mit dem Zeitpunkt des Todes ein, nicht etwa erst dann, wenn die übrigen Gesellschafter von dem Tod Kenntnis erlangt haben.[4] Die Auflösung ist nach § 143 von den Gesellschaftern und dem Erben ins Handelsregister einzutragen, andernfalls kann sie einem Dritten nur dann entgegengesetzt werden, wenn sie diesem bekannt war.[5] Daß die Gesellschaft selbst eingetragen war, ist für die Eintragung der Auflösung nicht notwendige Voraussetzung.[6] War sie nicht eingetragen, so muß nach Lehmann nachträglich die Errichtung und dann der Auflösungsvermerk eingetragen werden. Aber auch die offene Handelsgesellschaft endigt nicht schlechthin mit dem Tode des Gesellschafters, es hat vielmehr auch hier die Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen stattzufinden und gilt die Gesellschaft bis zur Beendigung der

4) Lehmann-Ring, Einleitung zu § 131 Nr. I; Goldmann § 131 Anm. 19.

5) § 15 HGB.

6) Lehman-Ring § 143 Nr. 2; Staub § 143 Anm. 7.

Auseinandersetzung, welche mangels anderer Vereinbarung durch Liquidation stattfindet, als fortbestehend.[7] Entsprechend § 727 Abs. 2 BGB. legt § 137 dem Erben die Pflicht auf, den Tod unverzüglich den übrigen Gesellschaftern anzuzeigen und bei Gefahr im Verzuge die von seinem Erblasser zu besorgenden Geschäfte fortzuführen. Ebenso sind die übrigen Gesellschafter zur Fortführung ihrer Geschäfte verpflichtet. Im Übrigen sei hier auf die oben[8] näher besprochenen Bestimmungen des § 727 Abs. 2 BGB. verwiesen.

Wie schon erwähnt, findet nach der Auflösung die Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen im Wege der Liquidation statt, sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung, wie Verkauf des ganzen Unternehmens und Teilung des Erlöses, oder Naturalteilung, oder Umwandlung der bisherigen offenen Handelsgesellschaft in eine andere Gesellschaft von den Gesellschaftern und dem Erben vereinbart ist.[9] Zulässig ist auch eine Vereinbarung, daß das Geschäft mit Activen und Passiven von einem Gesellschafter oder dem Erben übernommen werden soll.[10] In diesem Fall scheiden die übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, ihr Anteil wächst dem übernehmenden Gesellschafter bezw. dem übernehmenden Erben zu, und es findet die Auseinander-

7) §§ 145, 156 HGB.; Lehmann-Ring a. a. O.; Staub § 131 Anm. 3; Makower § 131 II.

8) Oben S. 14 ff.

9) Staub § 145 Anm. 8; Makower § 145 IIIa; Goldmann § 145 Nr. 17aa; Gareis Handelsrecht S. 196; Gareis HGB. § 145 Nr. 1.

10) Lehmann-Ring § 158 Nr 1; Staub a. a. O.; Makower a. a. O.; Goldmann a. a. O.

setzung nach den Vorschriften der §§ 738—740 BGB. statt. Derartige Vereinbarungen können sowohl im Gesellschaftsvertrage, wie auch nach Auflösung, auch bei schon eingetretener Liquidation getroffen werden, aber nur unter Zustimmung aller Gesellschafter, bezw. des Erben.[11]

Liquidatoren sind, mangels einer anderen Bestimmung, sämtliche Gesellschafter.[12] An Stelle des Verstorbenen tritt dessen Erbe. Sind mehrere Erben vorhanden, so haben sie einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Unterlassen oder verzögern sie die Bestellung, so erfolgt die Ernennung duch das Gericht.[13] Wenn die Ermittlung eines Teils der Erben Schwierigkeiten macht, so wird man u. E. mit Lehmann anzunehmen haben, daß es denjenigen, die notorisch Erben sind, überlassen bleibt, einen Antrag auf richterliche Ernennung eines Liquidators zu stellen.[14] Die Liquidatoren sind von allen Gesellschaftern und den Erben zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Gleiche gilt von jeder Änderung in den Personen der Liquidatoren oder in ihrer Vertretungsmacht. Die Eintragung kann auch ohne Mitwirkung der Erben erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegen stehen, wenn nach dem Ermessen des Registerrichters anzunehmen ist, daß die Anmeldung den Thatsachen ent-

---

11) Lehmann-Ring § 145 Nr. 3; Staub § 145 Anm. 8 β, 8.
12) § 146 Abs. 1.
13) Staub § 146 Anm. 4; Makower § 146 1; Lehman-Ring. § 146 Nr. 1.
14) Lehmann-Ring § 148 Nr. 2.

spricht.[15] Liegen diese beiden Voraussetzungen vor, so ist das Registergericht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, von einer Mitwirkung der Erben bei der Anmeldung abzusehen.[16] Die Eintragung gerichtlich bestellter Liquidatoren geschieht von Amtswegen.[17]

Die Liquidatoren haben bei Beginn und bei Beendigung der Liquidation eine Bilanz aufzustellen, sie haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen,[18] das übrige Vermögen in Geld umzusetzen[19] und die Gläubiger zu befriedigen; zur Beendigung schwebender Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen.[20] Das während der Liquidation entbehrliche Geld wird vorläufig verteilt. Zur Deckung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten, sowie zur Sicherung der den Gesellschaftern und dem Erben bei

---

15) § 148 Abs. 1. Ebenso steht es mit der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft (§ 143).

16) Vgl. Planck I Einl. S. 25, der sich über die Bedeutung des Wortes „kann" folgendermaßen äußert: Wird von einer Behörde gesagt, daß sie etwas thun kann, so wird dadurch nicht allein die rechtliche Zulässigkeit dieses Thuns bestimmt, sondern zugleich ausgedrückt, daß die Behörde dasjenige, was sie thun kann, auch zu thun hat, wenn nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen sie nach der Absicht des Gesetzes — — — von der Gestattung des Thuns Gebrauch machen soll.

17) § 148 Abs. 2.

18) Dazu gehört auch das Eintreiben von fälligen Einlagen von den Gesellschaften (Lehmann-Ring § 149 Nr. 3 und die dort angeführten Entscheidungen.

19) Bei der Gesellschaft des BGB. erfolgt die Versilberung des Gesellschaftsvermögens nur „soweit erforderlich". (BGB. (§ 733 Abs. 3.)

20) §§ 154, 149.

der Schlußverteilung zukommenden Beträge ist das Erforderliche zurückzubehalten. Das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist von den Liquidatoren nach dem Verhältnisse der Kapitalanteile, wie sie sich auf Grund der Schlußbilanz ergeben,[21] unter die Gesellschafter und die Erben zu verteilen.[22]

Ebenso wie bei der Gesellschaft des BGB. sind Gegenstände, welche ein Gesellschafter der Gesellschaft zum Gebrauch überlassen hat, diesem bezw. dem Erben ohne Rücksicht auf die Berichtigung von Gesellschaftsschulden zurückzugeben,[23] sobald die Liquidatoren denselben entbehren können, spätestens also bei Beendigung der Liquidation.[24] Für durch Zufall untergegangene oder verschlechterte Gegenstände kann auch hier Ersatz nicht verlangt werden.[25] Dagegen findet die Vorschrift des § 733 Abs. 2 BGB., welche bestimmt, daß nach Berichtigung der Schulden zunächst die Einlagen zurückzuerstatten sind, keine Anwendung auf die offene Handelsgesellschaft, da hier der Wert der Einlagen in dem Kapitalanteil der Gesellschafter aufgegangen ist.[26]

---

21) Hierbei wird der Gewinn und Verlust der Liquidationszeit, an dem die Gesellschafter und der Erbe ebenso teilnehmen, wie während des Bestehens der Gesellschaft, mit berücksichtigt. (Makower § 155 II b.)

22) § 155 Abs. 2 u. 1.

23) Lehmann-Ring § 155 Nr. 2.

24) Staub § 155 Anm. 11.

25) BGB. § 732. Über die Frage, wer im Falle verschuldeten Untergangs oder verschuldeter Verschlechterung dem Geschädigten haftet, s. oben S. 17 f.

26) Lehmann-Ring § 155 Nr. 3; Staub § 155 Anm. 12. Makower § 155 I c.

Ergiebt die Schlußbilanz für einzelne Gesellschafter ein Passivkonto, so erhalten diese bezw. die Erben bei der Verteilung natürlich nichts,[27] sie haben vielmehr ihren Verlustanteil zu zahlen. Der Anspruch hierauf steht den Inhabern von Aktivkonten nach Verhältnis der Höhe ihrer Anteile, nicht nach Köpfen, zu.[28] Naturgemäß liegt die Geltendmachung dieser Ansprüche den einzelnen Gesellschaftern, nicht den Liquidatoren ob,[29] deren Aufgabe also mit der Ausantwortung des Vermögens an die Inhaber von Aktivkonten beendigt ist.

Von einer Verteilung kann natürlich dann keine Rede sein, wenn das Gesellschaftsvermögen nicht einmal zur Berichtigung der Schulden ausreicht. Da die Liquidatoren nicht berechtigt sind, von den Gesellschaftern und dem Erben Erhöhung der Einlagen zu verlangen,[30] so endigt die Thätigkeit der Liquidatoren in diesem Fall schon mit der Aufstellung der Schlußbilanz.[31] Den unbefriedigt gebliebenen Gläubigern haften die Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als offene Handelsgesellschafter, der Erbe in seiner Erbeneigenschaft unbeschränkt; der Erbe kann allerdings seine Haftung nach den oben besprochenen Vorschriften des BGB. auf den Nachlaß seines Erblassers beschränken.[32] Darüber, wie die Auseinandersetzung der von den Gläubigern in Angriff genommenen Gesellschafter

---

27) Lehmann-Ring § 155 Nr. 10; v. Hahn Art. 142 § 1.
28) Staub § 155 Anm. 13; Cosack S. 565; Makower S. 155 IVa.
29) Lehmann-Ring a. a. O; Staub a. a. O.
30) Staub §§ 149 Anm. 8, 155 Anm. 13; Makower a. a. O.
31) Lehmann-Ring § 155 Nr. 11.
32) S. oben S. 25 ff.

bezw. Erben mit den übrigen Gesellschaftern zu erfolgen hat, bestimmt § 735 BGB., dessen Vorschrift

> „die Gesellschafter haben für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben,"

hier in der Weise entsprechende Anwendung findet, daß die Gesellschafter und der Erbe für den Fehlbetrag in derjenigen Höhe aufzukommen haben, in welcher ihr Passivsaldo sich in der Schlußbilanz darstellt.[33] Kann von einem der Gesellschafter oder dem Erben, wenn dieser z. B. seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt hat, der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem Verhältnis ihres Anteils am Verlust zu tragen.[34]

Nach Beendigung der Liquidation, welche, wie wir gesehen haben, mit der Schlußverteilung, eventuell[35] mit der Aufstellung der Schlußbilanz eintritt, ist das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren, nicht etwa von den Gesellschaftern und dem Erben, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[36] Die offene Handelsgesellschaft, welche im Stadium der Liquidation nach außen als fortbestehend galt, ist damit endgiltig erloschen.

---

33) Makower § 155 IV a.

34) § 735 Satz 2. Dasselbe ist der Fall, wenn nur einzelne Aktivsalden vorhanden sind. Nicht etwa haben deren Inhaber allein den Verlust zu tragen. (Makower a. a. O.)

35) Wenn nämlich kein Reinaktivum vorhanden ist.

36) § 157. Dies gilt nur dann, wenn die Liquidation in der besprochenen Weise durchgeführt worden ist, nicht dann, wenn die Gesellschafter und der Erbe Aufhebung der Liquidation und eine andere Art der Auseinandersetzung beschließen (Lehmann-Ring § 157 Nr. 1; Makower § 157).

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet mit dem Zeitpunkt des Todes der Verstorbene aus der Gesellschaft aus.[37] Ebenso wie die Auflösung der Gesellschaft ist auch das Ausscheiden von den Gesellschaftern und den Erben zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Soweit der Mitwirkung der Erben Hindernisse entgegenstehen, kann auch hier von ihr abgesehen werden, wenn anzunehmen ist, daß der Tod das Ausscheiden zur Folge gehabt hat.[38] Die Folge des Ausscheidens ist die Auseinandersetzung zwischen den übrigen, die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschaftern und den Erben des Verstorbenen. Wie diese zu geschehen hat, sagt das HGB. nicht, es finden daher die oben[39] besprochenen Vorschriften der §§ 738—740 BGB. Anwendung, auf welche hier verwiesen sei. Erwähnt sei, daß hinsichtlich des Auseinandersetzungsguthaben ihres Erblassers die Gesellschafter den Erben unbeschränkt haften.[40]

II. Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben.

a) Nach dem HGB. von 1861.

Für den Fall, daß im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung auf Fortsetzung der Gesellschaft mit dem

37) § 138. Daß mindestens noch zwei Gesellschafter in der Gesellschaft verbleiben müssen ist selbstverständlich, da man sonst nicht von einem „Forbestehen" reden kann.

38) § 143 Abs. 2, 3.

39) S. oben S. 28 f.

40) Lehmann-Ring S. 338 Nr. 2.

Erben des Verstorbenen enthalten ist, hat das neue HGB. im § 139 Bestimmungen getroffen, welche dem alten HGB. fremd waren. Zum Verständnis dieser Neuregelung erscheint es unerläßlich, zu betrachten, wie sich nach dem alten HGB. bei einer entsprechenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Rechtsstellung des Erben gestattete.

Es hatten sich in Theorie und Praxis verschiedene Ansichten über die Frage gebildet, ob auf Grund einer derartigen Bestimmung der Erbe ipso iure in die offene Handelsgesellschaft einträte, oder ob er nur das Recht zum Eintritt in die Gesellschaft hätte. Der letzteren Ansicht, die wir durch Endemann,[41] Lastig[42] und Keyßner[43] vertreten finden, tritt das Reichsgericht in einer sehr ausführlichen Entscheidung[44] entgegen. Es stützt sich dabei auf die Fassung des alten HGB. Art. 123 Nr. 2, wo es heißt:

> Die Gesellschaft wird aufgelöst 2. durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll.

Aus der Fassung dieser Gesetzesbestimmung folgert das Reichsgericht, daß beim Vorhandensein einer derartigen Abrede und mit Annahme der Erbschaft seitens der Erben des Verstorbenen

41) Endemann, Lehrbuch des Handelsrechts § 49.
42) Lastig, in Endemann's Handbuch S. 413.
43) Keyßner, die Erhaltung der Handelsgesellschaften S. 18 ff.
44) RG. XVI S. 40 ff.

„die offene Handelsgesellschaft fortbesteht, und zwar mit dem Erben des Verstorbenen, welche von Gesetzeswegen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft werden."[45]

Als solche hafteten die Erben unbeschränkt für die Schuldverbindlichkeiten der Gesellschaft Die Auffassung, diese Haftung verstoße, wenn die Erben Benefizialerben seien, gegen erbrechtliche Grundsätze, erscheint dem Reichsgericht verfehlt, da es sich hier um die gesetzliche Konsequenz der Rechtsstellung als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft handle, welche keineswegs eine durch erbrechtliche Nachfolge derivierte, sondern auf Grund im Gesetze bestimmter Thatsachen kraft Bestimmung des Handelsgesetzbuchs entstanden sei. Die Konsequenzen, welche sich aus dieser in der Rechtsprechung herrschenden[46] Ansicht des Reichsgerichts für für die rechtliche Stellung der Erben ergaben, waren folgende:

---

45) RG. XVI S. 57. Ebenso Gareis-Fuchsberger S. 254; Cosack S. 571,2. Auch Biezens (in Goldschmidt's Zeitschrift S. 129 ff.) gelangt zu demselben Resultat, allerdings aus Gründen, welchen wir uns nicht anschließen können. Er führt aus, daß die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten eines offenen Handelsgesellschafters ebenso wie andere Rechte und Pflichten nach dem Grundsatz der Universalsuccession vererbt werden. Er beruft sich darauf, daß das Verhältnis zwischen den Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft kein persönliches, auf individuellem Können und Vertrauen beruhendes sei, sondern „daß ein Mitglied einer gewissen Klasse im allgemeinen dieselbe Durchschnittsfähigkeit und Durchschnittszuverlässigkeit besitzen wird, wie ein anderes derselben Klasse." Diese Ansicht ist u. E. unhaltbar. Vgl. auch Lehmann-Ring § 139 Nr. 2 a. E.

46) Denkschrift S. 99. Staub, in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 611. Dasselbe gilt für die Gesellschaft des BGB. s. oben S. 23.

Die Erben traten entweder ohne weiteres als offene Handelsgesellschafter in die Gesellschaft ein und hafteten als solche auf Grund der Art. 85, 112 für alle früheren und künftigen Gesellschaftsschulden nicht nur mit der Erbschaft, sondern auch mit ihrem ganzen Vermögen, oder sie mußten die ganze Erbschaft ausschlagen.[47] Die Mißstände, die sich hieraus sowohl für die übrigen Gesellschafter, als auch für die Erben ergaben, sind klar. Es konnte z. B. ein nicht kaufmännisch gebildeter Erbe durch seinen Eintritt in die Gesellschaft dank der ihm zustehenden Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für die übrigen Gesellschafter eine große Gefahr bilden. Andererseits mußte er im Falle starker Überschuldung der Gesellschaft die ganze, für ihn vielleicht sehr wertvolle Erbschaft ausschlagen, wenn er nicht Gefahr laufen wollte, neben der Erbschaft auch noch sein ganzes eigenes Vermögen zu verlieren.

Dieser sich als unhaltbar ergebende Zustand machte eine gesetzliche Neuregelung dieser Verhältnisse zur Notwendigkeit. Der Vorschlag, das Dilemma dadurch zu beseitigen, daß man den Erben nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit der Erbschaft haften ließ, mußte scheitern, denn eine derartige Regelung würde, wie die Denkschrift sagt,[48] die Rechtssicherheit gefährdet haben und in Ansehung neu entstehender Verbindlichkeiten überhaupt nicht durchzuführen gewesen sein. Andererseits konnte den Erben auch nicht das Recht zuerkannt werden, aus der Gesellschaft auszutreten, die Erbschaft aber zu

47) Staub a. a. O.. Denkschrift S. 106.
48) Denkschrift S. 106, 107.

behalten, denn eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage auf Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters bezweckt vor Allem

„daß das Gesellschaftskapital auch nach dem dem Tode eines Gesellschafters dem gemeinsamen Unternehmen ungeschmälert erhalten bleiben soll. Dies wäre aber nicht der Fall, wenn den Erben die Befugnis zustände, nach ihrem Belieben aus der Gesellschaft auszuscheiden und die Auszahlung des Kapitalanteils ihres Erblassers zu verlangen."[49]

b) Die Erbenstellung nach dem neuen HGB.

1) Die Bestimmung des § 139 HGB.

Es hat daher das neue Handelsgesetzbuch im § 139 folgende, alle in Betracht kommenden Interessen thunlichst berücksichtigende, Regelung getroffen:

„Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll,[50] so kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, daß ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.

---

49) Denkschrift a. a. O.

50) Eine solche Bestimmung kann sich sowohl auf den Tod eines Gesellschafters, wie auf den Tod aller Gesellschafter beziehen (Lehmann-Ring § 139 Nr. 1). Im letzteren Fall kommt § 139 mehrfach zur Anwendung (Staub § 139 Anm. 5; Makower § 139 Ib; RG. XVI S. 58).

Nehmen die übrigen Gesellschafter einen dahin gehenden Antrag des Erben nicht an, so ist dieser befugt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erklären.

Die bezeichneten Rechte können von dem Erben nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem er von dem Anfalle der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, geltend gemacht werden. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 BGB. entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist.

Scheidet innerhalb der Frist des Abs. 3 der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst oder dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, so haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Anwendung der Vorschriften der Abs. 1 bis 4 nicht ausschließen; es kann jedoch für den Fall, daß der Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung eines Kommanditisten abhängig macht, sein Gewinnanteil anders als der des Erblassers bestimmt werden."

Den Inhalt dieser neuen gesetzlichen Bestimmungen werden wir einer eingehenden Prüfung zu unterziehen haben, vorher jedoch mögen die Begriffe „Gesellschaftsvertrag" und „Erbe" im Sinne des Handelsgesetzbuchs, insbesondere des § 139, näher erörtert werden.

2. Begriff des Gesellschaftsvertrages.[51]

Während § 131 Nr. 4 des neuen Handelsgesetzbuchs von „Gesellschaftsvertrag" redet, enthält der ihm entsprechende Art. 123 Nr. 2 des alten Handelsgesetzbuchs die Worte: „Wenn nicht der Vertrag bestimmt." Es wäre nun ein Irrtum, hieraus zu schließen, daß die hier fragliche Bestimmung nur im Gründungsvertrage getroffen werden könne, und daß demnach eine nach dem Gründungsvertrag getroffene Vereinbarung auf Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters ungültig sei.[52] Zwar scheint das Reichsgericht in der oben erwähnten Entscheidung diese Ansicht vertreten zu haben;[53] es heißt daselbst:

> „Diese Gesetzesbestimmung — Art. 123 Nr. 2 — setzt zu ihrer Anwendung voraus einen Vertrag über die Begründung einer offenen Handelsgesellschaft."

Dem widerspricht aber die Thatsache, daß die Bestimmung des Art. 123 Nr. 2 wörtlich entspricht dem

---

51) Der Begriff „Gesellschaftsvertrag" ist im BGB derselbe wie im HGB. Was hier über den Gesellschaftsvertrag gesagt wird, gilt deshalb auch für den Gesellschaftsvertrag des BGB.

52) Biezens S. 91 ff.

53) RG. XVI S. 56.

Art. 118 Nr. 2 des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten, der bei der Beratung des alten Handelsgesetzbuchs zu Grunde gelegt wurde, und der sich seinerseits wieder dem preußischen Landrecht[54] und dem code civil,[55] anschließt[56] die beide die Möglichkeit, die fragliche Abmachung zu treffen, auf die ganze Zeit des Bestehens der offenen Handelsgesellschaft ausdehnen[57] Auch abgesehen von der Entstehungsgeschichte des Art. 123 scheint kein Grund für eine derartig einschränkende Auslegung des Wortes „Vertrag" vorhanden zu sein, es sind vielmehr darunter alle einzelnen Abmachungen zu verstehen, die die Gesellschafter bei Gründung der Gesellschaft und späterhin getroffen haben.[58] Dies war auch die in der Litteratur herrschende Ansicht.[59] An dieser Sachlage ist nun dadurch nicht geändert, daß das neue Handelsgesetzbuch an entsprechender Stelle den Ausdruck „Gesellschaftsvertrag" gebraucht. Die Denkschrift[60] erläutert ihn und versteht darunter den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag und eine nachträgliche Vereinbarung sämtlicher Gesellschafter. Daß diese Abreden, darunter auch diejenige auf Fortsetzung der Gesellschaft mit den

54) Dernburg, Preuß. Privatrecht II § 216 Anm. 7 S. 626.

55) Code civil Art. 1867: S'il a été stipulé qu'en cas de mort del'un des associés, la société constinuerait avec son héritier . . . . ., ces dispositions seront suivies.

56) RG. XVI S. 51.

57) Biezens S. 94.

58) Puchelt, Kommentar Art. 90 Anm. 2; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 548.

59) S. auf Anschütz-Völderndorff Kommentar II S 274.

60) Denkschrift S. 85.

Erben eines Gesellschafters, jederzeit von den Gesellschaftern getroffen werden können, ist danach nicht in Zweifel zu ziehen.[61]

Zu weit ist man dagegen entschieden damit gegangen, daß man angenommen hat, die fragliche Abmachung könne nicht nur unter den Gesellschaftern bei Begründung und späterhin während des Bestehens der Gesellschaft, sondern selbst nach dem Tode eines Gesellschafters von den übrigen mit den Erben des Verstorbenen getroffen werden und bewirke auch in diesem Fall das Fortbestehen der Gesellschaft.[62] Gegen diese Ansicht spricht deutlich die Fassung des neuen, wie des alten Handelsgesetzbuchs. § 131 Nr. 4 besagt: „Die offene Handelsgesellschaft wird aufgelöst durch den Tod eines Gesellschafters, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt." Es kann doch wohl nicht zweifelhaft sein, daß diesem „Gesellschaftsvertrag" nur die Bedeutung einer unter den Gesellschaftern, einschließlich des Verstorbenen, vor Eintritt des auflösenden Ereignisses getroffenen Abmachung beiwohnt. Freilich steht es den überlebenden Gesellschaftern natürlich frei, mit den Erben des Verstorbenen die Fortsetzung der Gesellschaft unter derselben Firma zu verabreden, dies wäre aber eine Neugründung,

---

61) Staub, bei Gruchot S. 612; Staub, Kommentar § 139 Anm. 1; Planck § 705 Nr. 1; Staudinger § 736; Lehmann-Ring § 131 Nr. 4; Goldmann § 139 I 1 aa.

62) Anschütz-Völkerndorff II S. 275; v. Krawel in Busch's Archiv Bd. XIII S. 288 ff.; Staub § 131 Anm. 2; Makower § 131, III; Renaud, Kommanditgesellschaften S. 471; Renaud, stille Gesellschaft S. 165.

kein Fortbestehen der alten Gesellschaft,[63] da diese infolge Fehlens einer gegenteiligen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages durch den Tod des Gesellschafters aufgelöst worden ist.

Durch einen Hinweis auf die Fassung des Gesetzes wird auch die Ansicht entkräftet, daß eine einseitige Verfügung eines Gesellschafters das Fortbestehen der Gesellschaft mit seinen Erben zur Folge haben könne.[64] Das Gesetz verlangt eben einen Vertrag unter den Gesellschaftern, an eine einseitige Verfügung würden die übrigen Gesellschafter nicht gebunden sein.

3. Begriff des Erben.

Wer als Erbe im Sinne des HGB., insbesondere des § 139, anzusehen ist, darüber entscheidet das Erbrecht des BGB. Ob die Erbeneigenschaft auf Testament, auf Gesetz oder auf Vertrag beruht, ist gleichgültig.[65] Schwierigkeiten verursacht das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben, soweit es sich um die Realisierung der Bestimmungen des § 139 handelt. Nach den Grundsätzen des BGB. ist für den Fall der Einsetzung einer Nacherbschaft bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Nacherbfolge eintritt, nur der Vorerbe als Erbe anzusehen.[66] Der Nacherbe ist gemäß § 2112 des BGB. an alle Verfügungen des Vorerben, mit Ausnahme nur weniger

---

63) Lehmann-Ring § 131 Nr. 4; Goldmann § 131 Nr. 23; Puchelt, Art. 123 Anm. 3; Biezens. S. 100. 102.

64) Endemann, Handelsrecht § 49 B S. 149.

65) Staub bei Gruchot S. 613; Staub, Kommentar § 139 Anm. 4; Biezens S. 108.

66) BGB. § 2100; RG. XVI S. 43; Strohal, Erbrecht S. 103.

nicht hierher gehöriger, gebunden.[67] Daraus ergiebt sich, daß der Vorerbe auch die ihm durch § 139 eingeräumten Rechte mit Wirksamkeit gegenüber dem Nacherben ausüben kann.[68] Der Nacherbe kann sich daher von dem seitens des Vorerben vorgenommenen Eintritt in die Gesellschaft als Kommanditist oder als offener Handelsgesellschafter nur dadurch befreien, daß er die Erbschaft ausschlägt. Thut er dies, so bleibt naturgemäß der Vorerbe in der Gesellschaft, nimmt aber der Nacherbe die Erbschaft an, so tritt er im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge an Stelle des Vorerben in die Gesellschaft ein, und es fragt sich nun, wie der Vorerbe für die Gesellschaftsschulden aus der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft haftet, ob nur bis zum Eintritt der Nachfolge, oder noch darüber hinaus. § 2145 S. 1 BGB. kann zur Beantwortung dieser Frage nicht herangezogen werden; er handelt zwar von der Haftung des Vorerben auch nach dem Eintritt der Nacherbfolge, doch bezieht er sich nur auf Nachlaßverbindlichkeiten, zu denen die geschäftlichen Verbindlichkeiten des Vorerben nicht gehören. Die Frage muß u. E. dahin beantwortet werden, daß der Gesellschaftsanteil des Vorerben mit Aktiven und Passiven in dem Zustande auf den Nacherben übergeht, in dem er sich zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge befindet; für die Annahme einer weitergehenden Haftung des Vorerben für die aus der Zeit

---

67) Fischer-Henle. BGB. § 2112 Anm. 1.

68) A. a. Makower § 139 II, der die Rechte des § 139 dem Vorerben und dem Nacherben giebt.

seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft herrührenden Verbindlichkeiten scheint es an jeglicher Veranlassung zu fehlen.

Eine Vereinbarung, daß die Gesellschaft nur mit dem Nacherben fortgesetzt werden soll, würde nur dann wirksam sein, wenn dieser zur Zeit des Todes des Erblassers durch den Fortfall des Vorerben als Ersatzerbe eingerückt wäre.[69]

Die Frage, ob einem Pflichtteilsberechtigten die Rechte des § 139 zustehen, ist davon abhängig zu machen, ob er als Erbe anzusehen ist, oder nicht. Ist er durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen,[70] dann ist er nicht Erbe,[71] sondern er hat nur einen obligatorischen Anspruch gegen die Erben auf Herausgabe des Pflichtteils. Aber auch wenn ihm im Testament ausdrücklich der Pflichtteil zugewiesen ist, so hat er im Zweifel, d. h. sofern die gegenteilige Absicht des Erblassers nicht aus den Umständen erhellt,[72] nicht die Stellung eines Erben.[73] Die Anwendbarkeit des § 139 auf einen Pflichtteilsberechtigten wird sich also auf die Fälle beschränken, in denen er ausdrücklich als Erbe eingesetzt ist, mag nun sein Erbteil eben so groß, oder geringer sein, wie der Pflichtteil.[74]

---

69) Lehmann-Ring § 139. Nr. 1.
70) BGB. § 2303.
71) Staub § 139 Anm. 4.
72) Planck, Allg. Teil, Einleitung IV S. 22.
73) BGB. § 2304, Strohal S. 217.
74) Strohal S. 218; Staub § 139 Anm. 4; Frommhold, S. 273.

Eine besondere Frage ist ferner die, ob die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach im Fall des Todes eines der Gesellschafter die Gesellschaft mit dessen Erben fortzusetzen sei, auch auf die Erben der Erben in der Weise zu beziehen sei, daß diese nicht die Liquidationsquote herausverlangen können, vielmehr nach Maßgabe der Bestimmungen des § 139 zu verfahren genötigt sind. Puchelt[75] und v. Hahn[76] bejahen diese Frage. Eine derartige Bindung ganzer Geschlechter an den Gesellschaftsvertrag, welche diesem eine fideikommißähnliche Bedeutung zuweisen würde, erscheint indessen sehr bedenklich, zumal es ja den jeweiligen Gesellschaftern, sofern der Fortbestand der Gesellschaft trotz des Todes eines von ihnen erwünscht scheint, unbenommen bleibt, durch einen neuen Vertrag für die Fortsetzung der Gesellschaft zu sorgen.[77] Abgesehen davon sind die Erbeserben auch nicht als Erben des Gesellschafters zu betrachten.[78] Auch der Wortlaut des Gesetzes weist auf die engere Auslegung hin.[79]

---

75) Puchelt S. 206.

76) v. Hahn, Art. 123 Anm. 4.

77) Biezens S. 116, 117.

78) Lehmann-Ring § 139 Nr. 1.

79) Keine Anwendung findet § 139, wenn im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß die Gesellschaft mit einem Vermächtnisnehmer des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden soll. Wollte man annehmen, daß der Fortbestand der Gesellschaft auch mit der Person des Vermächtnisnehmers gemäß § 131 Nr 4 im Gesellschaftsvertrage ausbedungen werden könnte, so würde der Zweck dieser Gesetzesbestimmung, die Erhaltung des Geschäftsanteils des Verstorbenen für die Gesellschaft, vereitelt werden, denn es würde zur Auseinandersetzung des Vermächtnisnehmers mit den Erben kommen, und letztere würden deshalb den Geschäftsanteil

Besondere Eigenschaften der Erben, insbesondere kaufmännische, sind an sich nicht erforderlich, doch können sie im Gesellschaftsvertrage zur Bedingung gemacht sein.[80] Es wird z. B. gerade häufig kaufmännische Vorbildung, ferner auch Volljährigkeit und geistige Gesundheit der als Erben Eintretenden zur Voraussetzung des Fortbestehens der Gesellschaft gemacht sein.[81] Sind solche ausbedungenen Eigenschaften nicht vorhanden, so wird durch den Tod der Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst.[82] Mangelt es aber an der Ausmachung der genannten Bedingungen, so steht der Fortsetzung der Gesellschaft auch mit einem Minderjährigen oder Geisteskranken nichts im Wege. An ihrer Stelle würden dann ihre gesetzlichen Vertreter die mit der Teilhaberschaft verknüpften Handlungen vorzunehmen haben.[83] Praktisch schwieriger mag sich dagegen die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem jeder kaufmännischen

ihres Erblassers von den Gesellschaften herausverlangen (Biezens S. 117). Um also einer derartigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht jede praktische Wirksamkeit absprechen zu müssen, wird man zweckmäßig mit Lehmann (§ 139 Nr. 1) und Makower (§ 139 Ib) die Vereinbarung dahin auszulegen haben, daß die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen solle mit der Verpflichtung, den Vermächtnisnehmer als neuen Gesellschafter aufzunehmen. Denkbar ist allerdings auch der Fall, daß gerade der Gesellschaftsanteil des verstorbenen Gesellschafters den Gegenstand des Vermächtnisses bildet. Dann würde natürlich eine Auseinandersetzung zwischen Vermächtnisnehmer und Erben wegfallen, und es würde trotz der Fassung des § 139, welcher nur vom Eintritt eines „Erben" redet, einer analogen Anwendung seiner Bestimmungen nichts im Wege stehen.

80) Staub § 139 Anm. 5; Biezens S. 118; Lehmann-Ring § 139 Nr. 1; Renaud, Kommanditgesellschaft S. 212.

81) Biezens a. a. O.

82) Lehmann-Ring a. a. O.

83) Biezens S. 138; Staub § 139 Anm. 5.

Bildung ermangelnden Erben gestalten. In diesem Fall wird sich u. E. (die Litteratur verhält sich stillschweigend) durch Bevollmächtigung eines Fachmannes durch den Erben Rat schaffen lassen.

Dem Eintritt weiblicher Personen als Erbinnen des verstorbenen Gesellschafters stehen bei der Gleichstellung der Frau im Handelsrecht[84] keinerlei Bedenken entgegen. Insbesondere ist die Eigenschaft einer verheirateten Frau als Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft unabhängig von der Einwilligung ihres Ehemanns.[85]

4. Die einzelnen aus § 139 sich ergebenden Erbenstellungen.

α. Die Erbenstellung beim Eintritt als Kommanditist.

Nachdem wir soeben den Begriff des Gesellschaftsvertrages und des Erben erläutert haben, kommen wir nunmehr zu der Darstellung der verschiedenen Möglichkeiten, welche sich nach dem § 139 für die Rechtsstellung des Erben eines offenen Handelsgesellschafters ergeben. Der § 139 giebt, wie wir gesehen haben, dem[86] Erben das Recht, sein Verbleiben[87] in der Gesellschaft davon

84) Gareis HGB § 1 Anm. 2; Cosack S. 23, 48.

85) Staub § 105 Anm. 23.

86) Der Einfachheit halber wollen wir im Folgenden unterstellen, daß nur ein Erbe zur Erbschaft berufen wird und dieser die Erbschaft annimmt. Über die Rechtsverhältnisse, die sich beim Vorhandensein mehrerer Erben und bei Ausschlagung der Erbschaft ergeben s. S. 64 ff. u. S. 66 f.

87) Durch diesen Wortlaut stellt sich der Gesetzgeber auf denselben Standpunkt wie das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung. Der Erbe ist also mit Annahme der Erbschaft von Gesetzeswegen offener Handelsgesellschafter geworden (Vgl. Goldmann § 139 No. 8).

abhängig zu machen, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten mit dem auf ihn fallenden Teil der Einlage des Erblassers als Kommanditeinlage eingeräumt werde. Der Antrag des Erben auf Einräumung dieser Stellung muß den Gesellschaftern gestellt werden, denn es heißt § 139 Abs. 2: „Nehmen die übrigen Gesellschafter einen dahin gehenden Antrag nicht an . . . .“ Eine Form für den Antrag ist nicht vorgeschrieben, er kann mündlich oder schriftlich gestellt werden. Dabei finden die Vorschriften des BGB. über Abgabe und Annahme von Willenserklärungen Anwendung.[88] Nehmen die Gesellschafter den Antrag an, so tritt der Erbe damit als Kommanditist in die Gesellschaft ein, und die offene Handelsgesellschaft verwandelt sich in eine Kommanditgesellschaft. Lastig[89] nimmt an, daß man hier von einer „Fortsetzung der Gesellschaft“ und von einem „Verbleiben der Erben in der Gesellschaft“ nicht sprechen kann. Es handele sich doch thatsächlich um eine neue Gesellschaft, nicht um eine offene Handelsgesellschaft, sondern um eine Kommanditgesellschaft. Nach der Denkschrift[90] wird aber trotzdem die Identität der offenen Handelsgesellschaft gewahrt, sie erhält nur einen andern rechtlichen Charakter.[91] Diese Auffassung wird durch den Wortlaut des Gesetzes bestätigt.[92] Es handelt sich also nicht um eine Neubildung. Die wesentlichste Folge dieser

88) Staub § 139 Anm. 9. Goldmann § 139 No. 15.

89) Lastig, Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften, S. 24.

90) Denkschrift S. 112.

91) Staub, § 139 Anm. 17, § 162 Anm. 6.

92) Das Gesetz spricht eben von „fortsetzen“.

Auffassung ist die, daß eine Übertragung des Gesellschaftsvermögens nicht erforderlich ist.[93] Der Vorteil der Kommanditistenstellung liegt für den Erben darin, daß er nur mit der Einlage seines Erblassers für die von nun an entstehenden Gesellschaftsschulden haftet, daß also die Gesellschaftsgläubiger nicht auf sein übriges Vermögen zurückgreifen können. Die Stellung des Kommanditisten zur Gesellschaft und zu den übrigen Gesellschaftern regeln die §§ 161—171 des neuen HGB.

Was die Kommanditeinlage des Erben betrifft, so ist als solche nach § 139 Abs. 1 der auf ihn fallende Teil der Einlage seines Erblassers anzusehen. Anderer Ansicht ist Staub,[94] der eine ungenaue Fassung des Gesetzes annimmt und unter dem Wort „Ein-lage" das Gesellschaftsguthaben des Erblassers versteht. Er erklärt dies aus der Tendenz der Vorschrift, die doch darauf ausginge, dem Erben die Möglichkeit zu geben, sich ebenso wie sein Erblasser an der Gesellschaft zu beteiligen ohne persönliche Haftungfür die Gesellschaftsschulden. Die Beteiligung des Erben mit der bei Gründung der Gesellschaft gemachten Einlage könne man dem Erben nicht zumuten, wenn die Einlage erheblich geringer gewesen wäre, als das gegenwärtige Guthaben des Erblassers; wäre dagegen die ursprüngliche Einlage sehr viel höher, als das augenblickliche Aktivkonto, so wäre es den Gesellschaftern geradezu unmöglich gemacht, den Antrag des Erben, ihn als Kommanditisten in die Gesellschaft eintreten zu lassen,

93) Lehmann-Ring § 139 No. 7. Staub § 139 Anm. 17.
94) Staub § 139 Anm. 15.

anzunehmen. Es mögen sich ja allerdings bei der Beteiligung des Erben mit der ursprünglichen Einlage seines Erblassers Schwierigkeiten, wie Staub sie schildert, ergeben, für diesen Fall hat aber das Gesetz das Interesse sowohl der Gesellschafter, wie des Erben berücksichtigt, indem einerseits erstere nicht gezwungen sind, den Antrag des Erben anzunehmen, andererseits aber der Erbe im Falle der Ablehnung seines Antrags das Recht hat, sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erklären. Außerdem ist, wenn man sich Staub anschließt, Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 139 ein Guthaben des Erblassers,[95] welches doch nicht immer vorhanden sein wird. In solchem Fall wäre also nach Staub's Ansicht für den Eintritt des Erben als Kommanditist kein Raum vorhanden, es würde vielmehr bei den bisherigen, als unzulänglich erkannten[96] Möglichkeiten für den Erben, entweder die Erbschaft auszuschlagen, oder aber, unter Eintritt als offener Handelsgesellschafter in die Gesellschaft, für die Gesellschaftsschulden in voller Höhe auch mit seinem Privatvermögen einzustehen, sein Bewenden haben müssen. Damit wäre, um Staub's eigene Worte zu gebrauchen, „das Dilemma, welches der Gesetzgeber, wenn möglich beseitigen wollte, unvermeidlich."

Auch Lehmann, Cosack, Makower und Goldmann[97] halten sich daher an den unserer vorangestellten

95) Staub § 139 Anm. 3,15.
96) S. oben S. 44.
97) Lehmann-Ring § 139 No. 10; Cosack S. 572; Makower § 139 III c; Goldmann, § 132 No. 16.

Ansicht entsprechenden Wortlaut des Gesetzes und betonen, daß unter dem Ausdruck „Einlage" nicht etwa der Kapitalanteil des Erblassers zu verstehen sei.

Was den Gewinnanteil des Erbenkommanditisten betrifft, so richtet er sich nach dem des Erblassers, denn im § 139 ist von der „Belassung des bisherigen Gewinnanteils" die Rede. Doch kann er nach Abs. 5 § 139 auch anders festgesetzt werden, als der des Erblassers, während im Übrigen der Inhalt des § 139 zwingendes Recht ist, d. h. durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann.[98] Die Denkschrift[99] sagt über den Zweck, den das Gesetz mit der Möglichkeit einer anderweitigen Regelung des Gewinnanteils verfolgt, Folgendes:

> „Da der Kommanditist zur Geschäftsführung nicht verpflichtet ist, bei der Regelung der Gewinnverteilung aber neben dem Betrag der Kapitaleinlage des einzelnen Gesellschafters auch dessen persönliche Thätigkeit in Betracht kommt, so erscheint es als eine Forderung der Billigkeit, daß der Gesellschaftsvertrag für den Erben, der als Kommanditist eintritt, einen geringeren Anteil festsetzt, als für den Erblasser."

An und für sich könnte der Gewinnanteil wohl auch höher bestimmt werden, denn das Gesetz sagt, er kann „anders" bestimmt werden. Dazu wird aber nach den Worten der Denkschrift selten Veranlassung vorliegen.

98) Staub § 139 Anm. 22. Makower § 139 V. Lehmann-Ring § 139 No. 11.
99) Denkschrift S. 100.

Schließlich sei noch bemerkt, daß eine schleunige Eintragung der beantragten und zugestandenen Kommanditistenbeteiligung des Erben sehr in seinem Interesse liegt, denn so lange er nicht eingetragen ist, haftet er nach § 176 Abs. 1 des neuen Handelsgesetzbuchs für alle bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter.

β) Die Erbenstellung beim Ausscheiden wegen Ablehnung des auf Einräumung der Kommanditistenstellung gerichteten Antrags.

Der Erbe tritt nur dann als Kommanditist in die Gesellschaft ein, wenn die Gesellschafter einen diesbezüglichen Antrag des Erben annehmen. Thun sie dies nicht, so ist der Erbe befugt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erklären.[100] In diesem Fall wird, trotz ersatzlosen Ausscheidens des Erblassers, die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern sie besteht unter den übrigen Gesellschaftern fort.[101] Für die Auseinandersetzung zwischen dem Ausscheidenden und den Gesellschaftern kommen mangels anderer Vereinbarung die oben[102] besprochenen Bestimmungen der §§ 738—740 in Anwendung, auf welche hier verwiesen sei.

100) § 139 Abs. 2. Macht der Erbe von diesem Recht keinen Gebrauch, so bleibt er natürlich offener Handelsgesellschafter.

101) Makower 139 IV c. Lastig S. 24. Demgemäß spricht das Gesetz von einem „Ausscheiden" des Erben aus der Gesellschaft.

102) S. oben S. 28 f.

Die Wirkung des Ausscheidens Dritten gegenüber ist das Aufhören der Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten, doch wird eine schnelle Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister dem Erben zu raten sein, denn bis zur Eintragung haftet er nach § 15 des Handelsgesetzbuchs gutgläubigen Dritten unbeschränkt.[103]

γ) Die Erbenstellung beim Verbleiben in der Gesellschaft als offener Handelsgesellschafter.

Die Rechte des Erben, bei den übrigen Gesellschaftern die Einräumung einer Kommanditistenstellung zu beantragen und im Fall der Ablehnung dieses Antrags ohne Weiteres aus der Gesellschaft auszutreten, können nur binnen einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erhält, ausgeübt werden.[104] Ist bei dem Ablauf der Frist das Recht zur Ausschlagung noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist. Wenn der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und ohne gesetzlichen Vertreter ist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem er voll geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört.[105] Übt der Erbe sein Antragsrecht nicht

103) Staub § 139 Anm. 19. Makower § 139 IV c.

104) HGB. § 139 Abs. 3. Würde also z. B. der Erbe nach der dreimonatlichen Frist Kommanditist, so fände § 139 keine Anwendung, es wäre dies eine gewöhnliche Verabredung, wie sie die Gesellschafter jederzeit vornehmen können. Bis zur Aufnahme als Kommanditist wäre der Erbe offener Handelsgesellschafter.

105) BGB. § 206.

rechtzeitig aus, so bleibt er offener Handelsgesellschafter. Dasselbe ist der Fall, wenn er zwar den Antrag auf Einräumung der Kommanditistenstellung rechtzeitig gestellt hat, aber, falls derselbe von den Gesellschaftern abgelehnt ist, nicht innerhalb der Frist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erklärt.[106] Die Gesellschaft besteht dann also mit den übrigen Gesellschaftern und dem Erben fort, letzterer nimmt in der Gesellschaft dieselbe Stellung ein, wie sein Erblasser.[107] Es mag hierbei auf die oben[108] besprochene Erbenstellung beim Eintritt des Erben in eine Gesellschaft des BGB. verwiesen werden. An der allgemeinen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nimmt der Erbe ebenso teil, wie sein Erblasser. Hatten dagegen nur einzelne Gesellschafter, unter ihnen der Erblasser, Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht, so geht diese aus dem oben S. 23 besprochenen Grunde nicht auf den Erben über. Wenn nur der verstorbene Gesellschafter diese Befugnisse hatte, so würde der Tod eine Neuregelung nötig machen.[109]

d) Die Erbenstellung bis zur Entscheidung über den Eintritt als Kommanditist oder offener Handelsgesellschafter.

Da nach den obigen Ausführungen die Stellung des Erben zu der Gesellschaft eine sehr verschiedene sein kann,

106) Staub § 139 Anm. 13; Makower § 139 IV a; Goldmann § 139 No. 26.

107) Es sei erwähnt, daß die Bestellung eines Vertreters zur Ausübung des dem Gesellschafter zustehenden Vertretungsrechtes unzulässig ist. S. RG. II. S. 32.

108) S. oben S. 23 ff.

109) Lehmann-Ring § 139 No. 10.

so ist die Frage wichtig, wie er für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet, bis sich seine Stellung zu der Gesellschaft endgültig entschieden hat, ein Schwebezustand, der, infolge der dem Erben zur Ausübung der Rechte des § 139 eingeräumten Frist drei Monate, oder gar noch länger,[110] dauern kann. Da der Erbe mit dem Anfall der Erbschaft offener Handelsgesellschafter geworden ist, so müßte er eigentlich für alle Gesellschaftsschulden nicht nur mit der Erbschaft, sondern auch mit seinem ganzen Vermögen haften. Doch hat das Gesetz im Interesse des Erben folgende Sonderregelung getroffen:

> „Scheidet innerhalb der Frist der Erbe aus der Gesellschaft aus, oder wird innerhalb der Frist dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, so haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts."

Es kommen also die oben[111] besprochenen Vorschriften des BGB. in Anwendung.

ε) Die Erbenstellung bei Auflösung der Gesellschaft innerhalb der Frist des § 139 Abs. 3.

Dasselbe gilt, wenn innerhalb der Frist des § 139 Abs. 3 die Gesellschaft aufgelöst wird,[112] ohne daß der

110) S. oben S. 61 a. E.
111) S. oben S. 25 f.
112) Z. B. durch Konkurs der Gesellschaft oder den Tod eines anderen Gesellschafters. Vgl. § 131 HGB.

Erbe ausgeschieden oder Kommanditist geworden ist.[113] Fraglich ist, ob sich die Beschränkung der Haftung in diesem Fall auch auf die von den Liquidatoren in Ausübung ihrer Pflichten eingegangenen Verbindlichkeiten erstreckt. U. E. ist die Frage zu bejahen. Staub[114] ist freilich anderer Ansicht. Er hält die Beschränkung der Haftung in diesem Fall für unzulässig, da der Erbe ja eben offener Handelsgesellschafter geblieben sei. Da aber die Schwebezeit noch besteht, der Erbe also, wenn nicht die Auflösung eingetreten wäre, von den Rechten des § 139 noch hätte Gebrauch machen können, so muß man u. E. die beschränkte Haftung auch auf die von den Liquidatoren eingegangenen Verbindlichkeiten beziehen.[115]

Unzulässig überhaupt ist die Beschränkung der Haftung dann, wenn der Erbe ausdrücklich erklärt hat, persönlich haftender Gesellschafter sein zu wollen.[116]

ζ) Die Erbenstellung beim Vorhandensein mehrerer Erben.

Da das Gesetz die Rechte des § 139 „jedem" Erben giebt, gingen wir bisher davon aus, daß nur ein Erbe des verstorbenen Gesellschafters vorhanden ist. Es soll jetzt die Frage zur Erörteruug kommen, wie sich die Erbenstellung beim Vorhandensein mehrerer Erben gestaltet. Während der Geltung des alten Handelsgesetzbuchs war die Ansicht vertreten, daß mehrere Miterben

113) Lehmann-Ring § 139 No. 9.
114) Staub § 139 Anm. 21.
115) Lehmann-Ring § 139 No. 9. Goldmann § 19 No. 34.
116) Lehmann-Ring a. a. O.

zusammen an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters träten, und daß die Rechte und Pflichten des Erblassers nur durch einen Gesamtwillen ausgeübt werden könnten.[119] Demnach würden mehrere Erben nicht ebenso viele einzelne Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft werden, sondern sie würden in ihrer Gesamtheit den einen verstorbenen Gesellschafter vertreten. Das Reichsgericht[120] bekämpft diese Ansicht und kennzeichnet sie als

> „Anwendung erbrechtlicher Grundsätze auf einen Fall, für den sie nicht gegeben sind."

Staub[121] äußert sich im Anschluß hieran folgendermaßen:

> „Mehrere Erben, welche offene Handelsgesellschafter werden, bilden keinerlei Korporation oder Einheit, vielmehr treten sie als ebensoviele einzelne, nach Maßgabe ihrer Anteile und des Gesellschaftsvertrages voll berechtigte und voll verpflichtete Gesellschafter auf."

Dies ist offenbar auch die Ansicht des Gesetzgebers des neuen Handelsgesetzbuchs, wenn er die Rechte des § 139 „jedem" Erben giebt. Mehrere Erben können sich demnach über ihre künftige Stellung zur Gesellschaft selbständig entscheiden.

> „So kann es kommen, daß von drei Erben eines Gesellschafters der eine offener Gesellschafter bleibt,

117) Biezens S. 142 ff.
118) RG. XVI. S. 58.
119) Staub § 139 Anm. 14.

der zweite Kommanditist wird, und der Dritte ausscheidet." [122]

Staub hält freilich auf Grund der Vorschriften des BGB. eine verschiedene Entscheidung der Erben nur dann für möglich, wenn vorher die Auseinandersetzung erfolgt ist, oder wenn der Erblasser gemäß § 2048 BGB. letztwillig verfügt hat, daß ein Erbe seinen Gesellschaftsanteil oder einen bestimmten Bruchteil desselben übernehmen soll. Dieser Meinung können wir uns nicht anschließen; es stehen vielmehr u. E. die §§ 2032 Abs. 1, 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1 BGB [123] ebensowenig im Wege, wie die bisherigen, vom Reichsgericht als unanwendbar erachteten, erbrechtlichen Vorschriften. Für das der handelsrechtlichen Sonderregelung [124] unterworfene Rechtsverhältnis der mehreren Erben eines offenen Handelsgesellschafters ist u. E. lediglich § 139 in Anwendung zu bringen, mag auch das BGB. widersprechende Bestimmungen enthalten.

η) Die Erbenstellung bei Ausschlagung der Erbschaft.

Selbstverständlich gelten die Bestimmungen des § 139 nur unbeschadet des jedem Erben zustehenden

122) Staub § 139 Anm. 7. Ebenso Goldmann § 139 No. 13. Lehmann Ring § 139 No. 8.

123) Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben (§ 2032 Abs. 1). Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen (§ 2033 Abs. 2). Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 Abs. 1).

124) Vgl. Art. 2 EG. zum HGB.: In Handelssachen kommen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. ein Anderes bestimmt ist.

Rechts, die Erbschaft auszuschlagen. Die Wirkungen der Ausschlagung sind dieselben, wie die oben bei der Gesellschaft des BGB. geschilderten.[125] Einer eventuellen Beteiligung des Fiskus würde auch hier nichts im Wege stehen.

Ist nur eine unter mehreren zur Erbschaft berufenen Personen zur Fortsetzung der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage bestimmt[126] und schlägt diese die Erbschaft aus,

> „so gilt die Erbschaft mit rückwirkender Kraft als als nicht erworben, die Gesellschaft besteht also mit dem Erben nicht fort, ist vielmehr als zu dem Zeitpunkt des Todes aufgelöst zu betrachten."[127]

Wie oben[128] erwähnt, kann der Erbe die Erbschaft dann nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Nun ist in der Ausübung der Rechte des § 139 zweifellos eine Erbschaftsannahme zu erblicken.[129] Aber auch darin, daß der Erbe die Besorgung von gesellschaftlichen Geschäften vornimmt, ohne daß durch die Nichtbesorgung der Nachlaß gefährdet würde, liegt eine Erbschaftsannahme,[130] ebenso in der vor Ablauf der Frist des Abs. 3 des § 139 ausdrücklich abgegebenen Erklärung des Erben, offener Handelsgesellschafter sein zu wollen.[131]

---

125) S. oben S. 30 ff.

126) Darüber, daß dies möglich ist, s. Staub § 139 Anm. 5. Lehmann-Ring § 139 No. 3. Makower § 139 I b a. E.

127) Biezens S. 133. Ebenso Lehmann-Ring § 139 No. 9.

128) Oben S. 32.

129) Staub § 139 Anm. 4.

130) Makower § 139 II.

131) Lehmann-Ring § 139 No. 6.

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines einer Kommanditgesellschaft oder einer stillen Gesellschaft angehörigen Gesellschafters.

Die Kommanditgesellschaft unterscheidet sich von der offenen Handelsgesellschaft im Wesentlichen dadurch, daß bei ihr nicht alle Gesellschafter unbeschränkt haften, sondern daß bei einem oder einigen Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten). Soweit in dem Abschnitt des HGB., welcher von der Kommanditgesellschaft handelt, nicht ein Anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft und damit auch die für die Gesellschaft des BGB. geltenden Vorschriften Anwendung.[1] Die Kommanditgesellschaft wird demnach, ebenso wie die offene Handelgesellschaft, durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt.[2] Dagegen hat, wie das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, der Tod eines Kommanditisten die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.[3]

Die stille Gesellschaft ist, ebenso wie die offene Handelsgesellschaft eine Unterart der Gesellschaft des BGB. Es finden daher auch auf sie, trotzdem dies im Gesetz nicht hervorgehoben ist, die Vorschriften des BGB.

1) §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2.
2) § 131 Nr. 4.
3) § 177.

subsidiäre Anwendung.[4] Infolgedessen wird nach § 727 BGB. die stille Gesellschaft durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag etwas anderes ergiebt, während § 339 HGB. bestimmt, daß der Tod des stillen Gesellschafters ohne Einfluß auf den Fortbestand der Gesellschaft bleibt.

Die Wirkung, die der Tod eines Gesellschafters auf die Kommanditgesellschaft und auf die stille Gesellschaft ausübt, ist nach dem oben Gesagten dieselbe: Beide Gesellschaften werden durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes vorschreibt, der Tod eines Kommanditisten bezw. des stillen Gesellschafters dagegen läßt beide Gesellschaften in ihrem Fortbestande unverändert. Es erscheint deshalb zweckmäßig, bei der Betrachtung der Erbenstellung die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft nebeneinander zu behandeln, wenn sich auch im Einzelnen manche Abweichungen zeigen werden.

I. Die Erbenstellung beim Tode des persönlich haftenden Gesellschafters.

a) Die Erbenstellung bei Auflösung

1. Der Kommanditgesellschaft.

Beide Gesellschaften werden mangels anderer Bestimmung durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst. Die Folgen der Auflösung und

4) Denkschrift S. 183. Makower § 335 I a. Staub § 335 Anm. 2.

die Art, wie die Auseinandersetzung mit dem Erben des Verstorbenen zu erfolgen hat, sind dagegen bei beiden verschieden. Es sei deshalb zunächst von der Auflösung der Kommanditgesellschaft die Rede. Dieselbe tritt ebenso wie bei der offenen Handelsgesellschaft mit dem Zeitpunkt des Todes des Gesellschafters ein. Dritten gegenüber wirkt sie erst mit der Eintragung in das Handelsregister. Auch die Kommanditgesellschaft gilt bis zur Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen als fortbestehend. Die Auseinandersetzung erfolgt ebenfalls, wenn nichts Anderes vereinbart ist,[5] durch Liquidation. Liquidatoren sind alle Gesellschafter, nicht nur die persönlich haftenden bezw. die Erben, sondern auch die Kommanditisten.[6] Des Näheren auf die Liquidation der Kommanditgesellschaft einzugehen, erscheint überflüssig, da Alles, was von der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft und der Beteiligung der Erben an derselben oben[7] gesagt ist, auch für die Kommanditgesellschaft gilt. Es mag deshalb auf das dort Besprochene verwiesen werden. Daß die Kommanditisten auch bei der Liquidation für die Schulden nur in Höhe ihrer Einlagen haften, versteht sich von selbst.

2. Die Erbenstellung bei Auflösung der stillen Gesellschaft.

Die stille Gesellschaft wird ebenfalls mit dem Zeitpunkt des Todes des persönlich haftenden Gesellschafters

5) S. oben S. 35.

6) Lehmann-Ring § 177 Nr. 4; Staub, Exkurs zu § 177 Anm. 18; Cosack S. 585; Schön S. 78.

7) S. oben S. 36 ff.; Keyßner S. 59 oben.

aufgelöst[8] und zwar endgültig. Nicht etwa gilt die stille Gesellschaft wie die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft bis zur Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen als fortbestehend. Ein Gesellschaftsvermögen ist überhaupt nicht vorhanden, sondern nur ein Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters,[9] dem der stille Gesellschafter hinsichtlich des Anspruchs auf Auszahlung seines Guthabens als Gläubiger gegenübersteht.[10]

Wie die Auseinandersetzung zwischen dem Erben und dem stillen Gesellschafter zu erfolgen hat, ist in erster Linie gegenseitiger Vereinbarung überlassen.[11] Mangels einer besonderen Vereinbarung finden die Vorschriften des § 340 und ergänzend die des BGB. Anwendung. Nicht anwendbar sind die §§ 738, 739 BGB., die vom Anteil am Gesellschaftsvermögen und gemeinschaftlichen Schulden handeln, während von Vermögen und Schulden der stillen Gesellschaft als solcher nicht die Rede sein kann.

Der stille Gesellschafter ist nicht etwa berechtigt, Rückzahlung seiner geleisteten Einlage von dem Erben zu verlangen, diesem den Nachweis der Verminderung der Einlage überlassend,[12] er hat vielmehr nur den Anspruch auf Berichtigung seines Guthabens, welche in Geld zu erfolgen hat.[13] Zur Feststellung desselben ist von dem

---

8) Makower §§ 339 IV, 340 II d 1. Staub § 340 Anm. 1

9) § 335.

10) Staub a. a. O.

11) Lehmann-Ring § 340 Nr. 3. Makower § 340 III. Staub § 340 Anm. 16.

12) Staub § 340 Anm. 14. Makower § 340 II b.

13) § 340 Abs. 1.

Erben eine Abrechnung aufzustellen, für die die Vermögenslage beim Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft maßgebend ist.[14] Hatte die Einlage des stillen Gesellschafters nicht in Geld bestanden, so muß der Erbe bei der Berechnung des Guthabens den Wert ansetzen, den die Einlage zur Zeit der Einbringung gehabt hat.[15] Gegenstände, welche der stille Gesellschafter dem Geschäftsinhaber zum Gebrauch überlassen hatte, sind nach § 733 Abs. 2 Satz 2 BGB. von dem Erben zurückzugeben; der Wert, den ihr Gebrauch für den Geschäftsinhaber hatte, ist bei der Feststellung des Guthabens in Rechnung zu stellen.[16] Was den Gewinnanteil des stillen Gesellschafters betrifft, so kommt nur der des letzten Geschäftsjahres für das Guthaben in Betracht. Die nicht erhobenen Gewinnanteile früherer Jahre sind, wie Lehmann mit Recht hervorhebt, außerhalb des Gesellschaftskonto stehende Forderungen des stillen Gesellschafters.

Auf Grund der Berechnung kann sich das Konto des stillen Gesellschafters auch als ein Passivkonto darstellen. Ausgeschlossen ist dies allerdings, wenn er nach dem Gesellschaftsvertrage vom Verlust ausgeschlossen ist,[17] ebenso wenn er die fällige Einlage geleistet hat,[18] denn er haftet ja nur mit seiner Einlage. Das Ergebnis eines Passivkontos beschränkt sich also auf den Fall, daß der stille Gesellschafter seine fällige Einlage nicht, oder nur

14) Lehmann-Ring § 340 Nr. 4. Makower § 340 I. Staub § 340 Anm. 6,8.

15) BGB. § 733 Abs. 2, Satz 2. Makower a. a. O.

16) Lehmann-Ring a a. O.

17) § 336 Abs. 2.

18) Lehmann-Ring a. a. O. Staub § 340 Anm. 7.

teilweise geleistet hat.[19] Der Erbe kann in diesem Fall die fällige Einlage bis zur Höhe des Verlustanteils des stillen Gesellschafters verlangen,[20] nicht aber die ganze Einlage, wenn diese höher ist, als der Verlustanteil;

„vielmehr hat der stille Gesellschafter insoweit, als seine Einlage durch Verlust nicht absorbiert wird, einen in Folge der Auflösung fälligen Anspruch auf Rückzahlung der Einlage, welche er dem Anspruch des Komplementars — bezw. seines Erben — auf Einzahlung der Einlagen entgegenhalten kann."[21]

Der Auffassung Staub's, der Passivsaldo sei ebenso eine reine Geldschuld, wie der Aktivsaldo eine reine Geldforderung sei, kann nicht beigetreten werden, da das Gesetz hiervon nichts sagt und diese Annahme durch nichts gerechtfertigt erscheint.[22]

Die Abwicklung der zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäfte liegt dem Erben ob.[23] Er hat dieselben so zu beendigen, wie es ihm am vorteilhaftesten erscheint.[24] Da ein Gesellschaftsverhältnis nicht mehr besteht, haftet er dabei dem stillen Gesellschafter nicht nur für diligentia quam suis, sondern für die Sorgfalt eines

---

19) Die noch nicht fällige Einlage braucht der stille Gesellschafter natürlich nicht zu leisten, da die Fälligkeit nach Auflösung nicht mehr eintreten kann (s. Lehmann-Ring § 340 Nr. 2).

20) Lehmann-Ring § 340 Nr. 2. Staub a. a. O. Makower § 340 II d.

21) Staub a. a. O.

22) Lehmann-Ring § 340 Nr. 4. Makower § 340 II c.

23) § 340 Abs. 2, Satz 1.

24) Entsprechende Anwendung des § 740 Abs. 1 Satz 2 BGB. Lehmann-Ring § 340 Nr. 5. Makower § 340 II d 1. Staub § 340 Anm. 11.

ordentlichen Kaufmanns.[25] Entsprechend der Vorschrift des § 740 Abs. 1 Satz 1 BGB. nimmt der stille Teilhaber an dem Gewinn und Verlust, der sich aus diesen Geschäften ergiebt, teil,[26] und zwar natürlich in demselben Verhältnis wie während des Bestehens der stillen Gesellschaft. Die endgültige Feststellung des Guthabens des stillen Gesellschafters erfolgt beim Vorhandensein schwebender Geschäfte demnach nicht durch die oben besprochene Auseinandersetzungsberechnung, sondern es ist zu dem sich aus dieser ergebenden Resultat das Ergebnis der beendigten Geschäfte hinzuzurechnen. Nach Abs. 3 § 340 kann der stille Gesellschafter am Schlusse jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte von dem Erben verlangen.

Schließlich sei noch erwähnt, daß der Erbe dem stillen Gesellschafter nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des BGB. für sein Guthaben haftet. Sind mehrere Erben vorhanden, so haften sie als Gesamtschuldner.

b) Die Erbenstellnng bei Fortsetzung der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft mit dem Erben.

Der Tod des persönlich haftenden Gesellschafters hat zwar grundsätzlich die Auflösung der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft zur Folge, doch können die

25) Lehman-Ring a. a. O. Makower a. a. O. Staub a. a. O.

26) § 340 Abs. 2, Satz 2. Doch kann auch das Gegenteil vereinbart werden. (Staub § 340 Anm. 11, Lehmann-Ring a. a. O. Makower § 340 II d 2.).

Gesellschaftsverträge[27] ein anderes vorschreiben. Bestimmen sie, daß die Gesellschaft mit dem Erben[28] des Verstorbenen fortgesetzt werden soll, so tritt bei beiden Gesellschaften der Erbe mit dem Erwerb der Erbschaft in die Gesellschaft seines Erblassers von Rechtswegen ein.[29] Sind mehrere Erben vorhanden und bestimmen die Gesellschaftsverträge die Fortsetzung der Gesellschaften schlechthin, „mit den Erben," so treten bei der Kommandit-Gesellschaft die Erben mit dem ihrem Erbteil entsprechenden Anteil an der Einlage ihres Erblassers als ebenso viele persönlich haftende Gesellschafter in die Kommanditgesellschaft ein,[30] bei der stillen Gesellschaft dagegen treten die mehreren Erben zusammen an die Stelle ihres Erblassers,[31] dessen Geschäft sie gemeinsam erwerben. Sie haften dem stillen Gesellschafter und den Gläubigern als Gesamtschuldner, der einzelne Miterbe nach Teilung des Nachlasses nur in Höhe seines Anteils, aber mit seinem ganzen Vermögen,[32] wenn er nicht die Haftung auf den Nachlaß beschränkt hat. Das Geschäft führen sie gemeinsam fort, doch können sie natürlich einen aus ihrer Mitte oder mit Einwilligung des stillen Gesellschafters einen Dritten mit der Führung des Geschäftes betrauen. Da der Erwerb des Geschäfts Voraussetzung für die Fortsetzung der Gesellschaft ist, so ist mit Lehmann und

27) Über den Begriff „Gesellschaftsvertrag" s. oben S. 47 ff.

28) Über den Begriff „Erbe" s. oben S. 50 ff.

29) Renaud, Recht der Kommandit-Gesellschaften S. 210, 472; s. oben S. 55 Anm. 87.

30) S. oben S. 65; a. A. Renaud, Kommanditgesellschaften S. 208.

31) Renaud, Stille Gesellschaft S. 165.

32) Renaud a. a. O.

Renaud[33] anzunehmen, daß, wenn bei der Erbteilung das Geschäft des Verstorbenen einem unter den Miterben allein zufällt, die stille Gesellschaft nur mit diesem fortgesetzt wird, doch wird man in diesem Falle das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung seitens des stillen Gesellschafters anzunehmen haben, da die Fortsetzung anders geschieht, als wie es der Gesellschaftsvertrag bestimmt.[34]

Die Erben können den Eintritt in die stille Gesellschaft nur dadurch abwenden, daß sie die Erbschaft ausschlagen, die Bestimmungen des § 139 finden auf sie keine Anwendung.[35]

Dagegen können die Erben eines persönlich haftenden Gesellschafters der Kommanditgesellschaft von dem Recht des § 139 Gebrauch machen.[36] Wenn der Verstorbene einziger persönlich haftender Gesellschafter war, so ist allerdings notwendige Voraussetzung für das Fortbestehen der Gesellschaft, daß mindestens einer der Erben nicht, oder nicht rechtzeitig das ihm nach § 139, Abs. 2, zustehende Recht ausübt. Denn wenn alle Erben den Antrag auf Einräumung der Kommanditistenstellung rechtzeitig stellen und bei Ablehnung des Antrages ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft erklären, so wird, da nunmehr kein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist,

33) Lehmann-Ring § 339 Nr. 8; Renaud S. 164, 165.

34) Natürlich kann ebenso wie bei der Kommanditgesellschaft der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Gesellschaft nur mit einem bestimmten der Miterben fortgesetzt werden soll. (Renaud S. 164.)

35) Lehmann-Ring § 339 Nr. 8; Makower § 335 I 15.

36) Lehmann-Ring § 177 Nr. 2; Staub, Exkurs zu § 177 Anm. 10; Makower § 161 II b 27.

die Kommanditgesellschaft aufgelöst.[37] Jedenfalls aber brauchen die Erben, falls sie nicht als persönlich haftende Gesellschafter in der Gesellschaft bleiben wollen, nicht die Erbschaft auszuschlagen. Von diesem früher herrschenden Übelstand sind sie durch die Vorschriften des § 139 befreit[38] Innerhalb drei Monaten nach Kenntnisnahme des Erbschaftsanfalls haben sie sich zu entscheiden, ob sie persönlich haftende Gesellschafter in der Gesellschaft verbleiben wollen oder nicht. Entscheidet sich keiner für das Verbleiben, so wird die Gesellschaft aufgelöst. Für die bis zur Auflösung entstandenen Gesellschaftsschulden haften die Erben nach Abs. 4 § 139 nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des BGB.

Verbleibt ein Erbe als persönlich haftender Gesellschafter in der Gesellschaft, so nimmt er in derselben die selbe Rechtsstellung ein, wie sein Erblasser.[39] An der allgemeinen Geschäftsführung nimmt er teil,[40] dagegen geht die seinem Erblasser besonders erteilte Geschäftsführungsbefugnis nicht auf ihn über. Anderer Ansicht ist allerdings Renaud,[41] der wenigstens dann die besondere Geschäftsführung als auf den Erben übergehend betrachtet, wenn starke Kapitalsbeteiligung des Verstorbenen die Übertragung der Geschäftsführung veranlaßt hat.

37) Lehmann-Ring a. a. O.; Staub, Exkurs zu § 177 Anm. 9; Keyßner S. 61.

38) Staub a. a. O. Anm. 10.

39) S. oben S. 24, 62.

40) War sein Erblasser einziger Komplementar, so führt er allein die Geschäfte, soweit nicht nach dem Gesellschaftsvertrag die Kommanditisten an der Geschäftsführung teilnehmen.

41) Renaud, Kommanditgesellschaften S. 211 Anm. 37.

Der Erbe ist natürlich ins Handelsregister einzutragen. Die Ansicht Renauds,[42] daß eine Eintragung nicht vorzunehmen, da der Erbe kein neuer socius sei, erscheint unhaltbar. Wenn auch der Erbe die Stellung seines Erblassers fortsetzt, so ist er darum doch zweifellos ein neuer Gesellschafter.

Über die Ausschlagung der Erbschaft seitens der Erben und deren Folgen gilt dasselbe, was oben bei der Gesellschaft des BGB. über die Erbschaftsausschlagung gesagt ist.[43] Wenn der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem bestimmten unter mehreren Erben festsetzt und dieser die Erbschaft ausschlägt, so tritt Auflösung der Gesellschaft ein.[44]

c) Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Kommanditgesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

Die Regel, wonach die Kommanditgesellschaft durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst wird, erleidet ferner dadurch eine Ausnahme, daß analog dem § 138 der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern bestimmen kann.[45] Enthält der Gesellschaftsvertrag eine derartige Bestimmung, so scheidet der verstorbene Gesellschafter aus der Gesellschaft aus und es finden auf die Auseinandersetzung zwischen den

---

42) Renaud S. 208.
43) S. oben S. 30 f.
44) S. oben S. 67.
45) Renaud S. 471; Lehmann-Ring § 177 Nr. 2; Staub, Exkurs zu § 177 Anm. 8; Makower § 161 II b, 26.

übrigen Gesellschaftern und dem Erben über den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen die oben besprochenen Vorschriften der §§ 738—740 BGB. Anwendung, auf welche hier verwiesen wird.[46]

Voraussetzung für die Fortsetzung ist natürlich, daß außer dem Verstorbenen noch mindestens ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist, da durch den Tod des einzigen Komplementars die Gesellschaft aufgelöst werden würde.[47]

Aus demselben Grunde ist eine entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages für die stille Gesellschaft ausgeschlossen, da hier stets nur ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist.

II. Die Erbenstellung beim Tode eines Kommanditisten oder des stillen Gesellschafters.

a) Die Erbenstellung bei Fortsetzung mit dem Erben.

Während die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft in der Regel durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst werden, bleibt der Tod eines Kommanditisten bezw. des stillen Gesellschafters ohne Einfluß auf den Fortbestand beider Gesellschaften,[48] sie werden vielmehr mit dem Erben des Verstorbenen, welcher mit dem Erwerb der Erbschaft an dessen Stelle

46) S. oben S. 28 f.
47) S. oben S.76 f.
48) §§ 177, 339 Abs. 2.

tritt, fortgesetzt.[49] Sind mehrere Erben vorhanden, so treten sie zusammen an die Stelle ihres Erblassers.[50] Dies versteht sich für die stille Gesellschaft von selbst, denn es kann sich nach dem Begriff der stillen Gesellschaft nur um die Beteiligung eines stillen Gesellschafters handeln. Würden die mehreren Erben als ebensoviele selbständige stille Gesellschafter in die Gesellschaft eintreten, so würden mehrere stille Gesellschaften entstehen, indem jeder Erbe mit dem persönlich haftenden Gesellschafter eine stille Gesellschaft für sich bilden würde.[51]

Aber auch mehrere Erben eines Kommanditisten vertreten zusammen ihren Erblasser, sie werden nicht mit dem auf sie fallenden Anteil der Einlage ihres Erblassers lauter einzelne Kommanditisten.

> „Die entgegengesetzte Annahme", sagt Lehmann, „würde dazu führen, an Stelle des einen Kommanditisten mehrere zu setzen, was z. B. mit Bezug auf die Beschlußfassung, Antrag auf Auflösung oder Ausschließung zu anderen, dem Komplementar schädlichen Folgerungen führen würde."[52]

---

49) Lehmann-Ring §§ 177 Nr. 2, 339 Nr. 8. Staub § 177 Anm. 1. Makower §§ 177 I, § 339 III; Renaud, Kommanditgesellschaften S. 201, Stille Gesellschaft S. 163. Bei der Kommanditgesellschaft kann auch Ausscheiden des Verstorbenen und Fortsetzung unter den übrigen Gesellschaftern vereinbart sein (s. unten S. 82 f.)

50) Fällt bei der Erbteilung der Anteil des Verstorbenen nur einem der Erben zu, so wird die Gesellschaft nur mit diesem fortgesetzt. (Renaud, Komm. S. 202, Stille Ges. S. 163).

51) Lehmann Ring § 335 Nr. 4. Makower § 335 IVb.

52) Lehmann Ring § 177 Nr. 2. Keyßner S. 59.

Aus demselben Grunde bedarf es auch keiner Eintragung der Erben in das Handelsregister,[53] denn da bei der Bekanntmachung der Eintragung nur die Zahl, nicht der Name der Kommanditisten angegeben wird,[54] ist es gleichgültig, ob der Verstorbene oder an seiner Stelle die Gesamtheit seiner Erben Kommanditist ist.

Die Haftung der Erben des verstorbenen Kommanditisten bezw. stillen Gesellschafters ist dieselbe. Sie haften bis zur Höhe der Einlage ihres Erblassers, und zwar vor der Erbteilung als Gesamtschuldner, nach der Erbteilung für den ihrem Erbteil entsprechenden Teil.[55] Bezüglich der vor Anfall der Erbschaft entstandenen Schulden können sie ihre Haftung auf den Nachlaß ihres Erblassers beschränken, für die späteren Verbindlichkeiten haften sie unbeschränkt.[56] Von einer Haftung kann allerdings nur dann die Rede sein, wenn die Einlage des Erblassers nicht ganz geleistet war.

Da die Erben zusammen ihren Erblasser vertreten, so können sie das sowohl dem Kommanditisten[57] wie dem stillen Gesellschafter[58] zustehende Recht, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu

---

53) Lehmann-Ring a. a. O. Renand S. 202 a. A. Staub, § 177 Anm. 1. Makower, § 177.

54) § 162 Abs. 2.

55) §§ 2058, 2060 BGB. Lehmann-Ring §§ 177 Nr. 2, 339 Nr. 8.

56) Staub, § 177 Nr. 1. Makower § 177 IIc.

57) § 166.

58) § 338.

prüfen, nur in ihrer Gesamtheit ausüben.[59] Die Erben eines Kommanditisten haben bei Beschlußfassungen über Geschäftshandlungen, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, nur eine Stimme.[60] Zwecks Wahrnehmung dieser Rechte sind die Erben berechtigt, einen von ihnen, oder mit Einwilligung der übrigen Gesellschafter, bezw. bei der stillen Gesellschaft mit Einwilligung des Geschäftsinhabers, einen Dritten zu bevollmächtigen.[61]

b) Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Kommanditgesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

Für die Kommanditgesellschaft ist auch hier wiederum eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages zulässig, daß die Gesellschaft im Fall des Todes eines Kommanditisten unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen solle.[62] Eine derartige Vereinbarung kann aber auch nach dem Tode zwischen dem Erben und den übrigen Gesellschaftern getroffen werden, denn die Verhältnisse liegen hier anders, als bei der Gesellschaft des BGB. und der offenen Handelsgesellschaft. Bei diesen gilt eine derartige Vereinbarung nur dann wenn sie im Gesellschaftsvertrag enthalten ist, denn sie werden durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern

59) Lehmann-Ring §§177 Nr 2, 339 Nr. 8. Renaud, Kommanditgesellschaften S. 202. Stille Gesellschaft S. 163. Keyßner S. 59.
60) § 164. Lehmann-Ring § 177 Nr. 2.
61) Keyßner S. 58 Anm. 4.
62) Staub Exkurs zu § 177 Anm. 8. Makower § 177 III.

nicht aus dem „Gesellschaftsvertrage“ sich ein Anderes ergiebt. Der Tod eines Kommanditisten dagegen hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge, es ist also für das Fortbestehen der Gesellschaft gleichgültig, ob der Erbe an Stelle seines Erblassers in die Gesellschaft eintritt, oder ob er ausscheidet. Für die Auseinandersetzung zwischen dem Erben und den übrigen Gesellschaftern gelangen wieder die Vorschriften der §§ 738—740 zur Anwendung.

Voraussetzung für die Fortsetzung ist natürlich auch hier das Übrigbleiben von zwei Gesellschaftern. Daß von diesen einer Komplementar und einer Kommanditist ist, ist nicht notwendig, es können vielmehr auch beide Komplementare sein. Die bisherige Kommanditgesellschaft würde sich dann, ohne aufgelöst zu werden, in eine offene Handelsgesellschaft verwandeln; da nach § 139 der Fall eintreten kann, daß eine offene Handelsgesellschaft sich ohne Veränderung ihres rechtlichen Charakters in eine Kommanditgesellschaft verwandelt,[63] so wird man auch umgekehrt die Möglichkeit anzunehmen haben, daß eine Kommanditgesellschaft unter Wahrung ihrer Identität von einer offenen Handelsgesellschaft fortgesetzt werden kann.[64]

63) S. oben S. 85.
64) Staub, Exkurs zu § 177 Anm. 4.

Vierter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines Mitgliedes einer Aktiengesellschaft.

Die Gesellschaft des BGB., die offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft werden, die letzteren beiden allerdings nur hinsichtlich des Komplementars, durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Bestimmung enthält. Diese grundsätzliche Auflösung ist eine Folge davon, daß es bei diesen Gesellschaften dank der persönlichen Haftung ihrer Mitglieder und der grundsätzlich allen Gesellschaftern zustehenden Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht in erster Linie auf die individuelle Persönlichkeit der Gesellschafter ankommt. Anders bei der Aktiengesellschaft. Die Aktionäre nehmen als solche nicht an der Geschäftsführung teil,[1] sie haften auch nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sondern ihre Mitgliedschaft beruht lediglich auf einer Kapitalbeteiligung. Ist der Aktienbetrag eingezahlt, so ist es für die Gesellschaft gleichgültig, welcher Person die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte zustehen Der Tod eines Aktionärs löst daher nicht die Aktiengesellschaft auf, es vererbt sich vielmehr seine

1) Sie üben nur indirekt als Mitglieder der Generalversammlung Einfluß auf die Geschäftsführung aus.

Mitgliedschaft nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen im Wege der Universalsuccession. Wie sich hiernach die Stellung des Erben gegenüber der Aktiengesellschaft gestaltet, soll im Folgenden Gegenstand unserer Betrachtung sein. Dieselbe ist eine verschiedene, je nachdem eine Inhaber- oder eine Namensaktie auf den Erben übergeht. Es mag zunächst der letztere Fall angenommen werden.

I. Der Erbe einer Namensaktie.

Die Aktie geht mit dem Erbfall auf den Erben über. Im Verhältnis zu der Gesellschaft gilt der Erbe aber damit noch nicht als Aktionär, sondern es bedarf zu diesem Zweck seiner Eintragung in das Aktienbuch.[2] Voraussetzung für die Eintragung ist, daß der Erbe die Aktie und einen Nachweis seiner Erbeneigenschaft, am besten wohl einen Erbschein, der Gesellschaft vorlegt und den Übergang der Aktie auf ihn anmeldet.[3] Ist der Erbe in das Aktienbuch eingetragen, so gilt er damit als Aktionär, auch wenn er die Aktie veräußert. Sache des Erwerbers wäre es, für die Umschreibung in dem Aktienbuch zu sorgen.[4] Hat dagegen der Erbe die Aktie vor seiner Eintragung veräußert, so ist er natürlich nicht mehr einzutragen.[5] Was von dem Übergang der Namensaktie auf den Erben und von der Eintragung desselben gesagt ist, gilt nach § 224 auch für einen Interimsschein.

---

2) § 223 Abs. 3.
3) § 223 Abs. 1.
4) Staub § 323 Anm. 3.
5) Lehmann-Ring § 223 Nr. 3.

Sind mehrere Erben vorhanden, so erben sie die Aktie gemeinschaftlich. Wenn bei der Erbauseinandersetzung einer der Erben die Aktie erhält, so ist dieser Aktionär und bedarf als solcher der Eintragung in das Aktienbuch. Natürlich können die Erben auch die Aktie an einen Dritten veräußern, sie können sie aber nicht unter sich teilen, da die Aktie unteilbar ist.[6] Besteht das Miteigentum an der Aktie unter den Erben fort, so können sie die Rechte aus der Aktie, z. B. Stimmrecht und Dividendenanspruch, nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben.[7] Solange ein solcher nicht bestellt ist, ruht die Ausübung der Aktienrechte. Ob die Erben einen aus ihrer Mitte oder einen Dritten zu ihrem Vertreter bestellen, ist gleichgültig.[8] Für die Bestellung ist eine Form nicht vorgeschrieben, doch bedarf sie, um wirksam zu sein, der Anzeige an die Gesellschaft.[9]

Willenserklärungen,[10] welche die Gesellschaft den Erben als Eigentümern der Aktie gegenüber abzugeben hat, können wirksam nur dem Vertreter oder allen Erben gegenüber abgegeben werden.[11] Ist ein Vertreter nicht bestellt, so müssen die Erklärungen während des ersten Monats nach Anfall der Erbschaft allen Erben gegenüber abgegeben werden, nach Ablauf eines Monats genügt die Abgabe einem der Erben gegenüber.[12]

6) § 179.

7) § 255 Abs. 1.

8) Staub § 225 Anm. 5. Makower § 225 II.

9) Lehmann-Ring § 225 Nr. 2. Staub § 225 Anm. 6.

10) z. B. Aufforderung zu Einzahlungen, Einladungen zu Generalversammlungen. (Staub § 225 Anm. 11].

11) Lehmann-Ring § 225 Nr. 4. Makower § 225 IV.

12) § 225 Abs. 3.

Für die auf die Aktie zu machenden Einzahlungen haften die Erben als Gesamtschuldner, jedoch

„nur innerhalb der durch die Grundsätze des BGB. über die Haftung der Erben gezogenen Schranken."[13]

U. E. ist mit Makower[14] anzunehmen, daß die Beschränkung der Haftung nur auf die vor dem Erbfall fällig gewordenen Leistungen zu beziehen ist, da die Erben für die später fällig werdenden Leistungen vermöge ihrer zur Zeit des Eintritts der Fälligkeit bestehenden Mitgliedschaft unbeschränkt haften.[15] Machen die Erben von dem Recht der beschränkten Haftung gegenüber einer fälligen und von ihnen eingeforderten Leistung Gebrauch, so sind sie nach § 219 Abs. 2 ihres Anteilrechts und der geleisteten Einzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären.[16] Für die nicht erfolgte Leistung haften der Gesellschaft sämtliche ins Aktienbuch eingetragenen Rechtsvorgänger des verstorbenen Gesellschafters der Reihe nach.[17] Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers beschränkt sich allerdings auf die innerhalb einer Frist von zwei Jahren auf die Aktie eingeforderten Beträge, und zwar beginnt diese Frist mit dem Tage, an welchem die Übertragung des Anteilrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet ist.[18]

---

13) Komm. Ber. S. 71.

14) Makower § 225 III.

15) Anderer Ansicht ist Ring, der die Beschränkung der Haftung bis zu dem Zeitpunkt bezieht, wo die Erben anders als in ihrer Eigenschaft als Miterben in das Aktienbuch eingetragen werden (Lehmann-Ring § 225 Nr. 3).

16) Lehmann-Ring a. a. O. Makower a. a. O.

17) § 220 Abs. 1.

18) § 220 Abs. 2.

Wer in das Aktienbuch einzutragen ist, ob nur die Erben, oder nur der von ihnen bestellte Vertreter, sagt das Gesetz nicht, doch wird allgemein die Eintragung der Erben und des Vertreters als zweckmäßig betrachtet.[19]

II. Der Erbe einer Inhaberaktie.

Wie sich die Stellung des Erben einer Inhaberaktie gegenüber der Gesellschaft gestaltet, versteht sich nach der Natur der Inhaberaktie als eines Inhaberpapiers von selbst. Die Innehabung der Aktienurkunde legitimiert den Erben der Gesellschaft gegenüber als Aktionär. Die Gesellschaft ist nicht verpflichtet, das Recht des Erben zur Verfügung über die Aktie zu prüfen.[20] Eines Ausweises über seine Erbeneigenschaft bedarf der Erbe daher ebensowenig, wie der Eintragung in ein Aktienbuch. Wenn auch bei der Ausgabe von Inhaberaktien die Eintragung der Zahl derselben in ein Aktienbuch im Interesse der Übersichtlichkeit als geboten erscheint,[21] so würde doch die Eintragung der Namen der Aktionäre infolge der leichten Übertragbarkeit der Inhaberaktien und des dadurch bedingten häufigen Wechsels der Aktionäre unmöglich ist.

Von einer Haftung des Erben kann nicht die Rede sein, da Aktien, die vor der vollen Leistung des Aktien-

---

19) Staub § 225 Anm. 12. Lehmann-Ring § 225 Nr. 2. Pinner § 225 Anm. VI.

20) Lehmann-Ring § 223 Nr. 1.

21) Staub (Exkurs zu § 224 Anm. 1) rechnet sogar die Führung eines Aktienbuchs für Inhaberaktien zu den Pflichten eines sorgfältigen Kaufmannes.

betrages ausgegeben werden, nicht auf den Inhaber lauten dürfen.[22]

Sind mehrere Erben der Inhaberaktie vorhanden und wollen sie der Gesellschaft gegenüber zusammen als Inhaber der Aktie auftreten, so können sie nach § 225 Abs. 1 die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben. Die oben[23] besprochenen Vorschriften des Abs. 3 § 225 über Willenserklärungen, welche die Gesellschaft den mehreren Erben gegenüber abzugeben hat, würden auch hier anzuwenden sein. Praktisch wird sich allerdings, wie Staub[24] mit Recht hervorhebt, der Fall wohl kaum ereignen, da der Einfachheit halber wohl immer einem der Erben oder einem Dritten der Besitz der Aktie zwecks Ausübung der Rechte übertragen wird.

22) § 179 Abs. 3.
23) S. oben S. 86.
24) Staub § 225 Anm. 2.

Fünfter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Erben eines Mitgliedes einer Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Verbindung von persönlich haftenden Gesellschaftern und Aktionären. Letztere nennt das Gesetz Kommanditisten.[1] Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.[2] Im Übrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sich nicht aus dem Gesetz oder dem Fehlen des Vorstandes ein Anderes ergiebt, die Vorschriften über die Aktiengesellschaft.[3] Hieraus folgt, daß, wenn ein Mitglied einer Kommanditgesellschaft auf Aktien stirbt, die Stellung seines Erben sich verschieden gestaltet, je nachdem der Verstorbene als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist der Gesellschaft angehört hat.

1) § 320 Abs. 1.
2) § 320 Abs. 2.
3) § 320 Abs. 3.

I. Die Erbenstellung beim Tode eines Kommanditisten.

War der Verstorbene Kommanditist, so löst sein Tod die Gesellschaft ebensowenig auf, wie der Tod eines Aktionärs eine Aktiengesellschaft. Die Stellung des Erben gestaltet sich genau so, wie die des Erben eines Aktionärs. Vererbt sich eine Namensaktie, so bedarf der Erbe zur Legitimation der Eintragung in das Aktienbuch, vererbt sich eine Inhaberaktie, so legitimiert die Innehabung der Aktienurkunde den Erben. Alles, was im vorigen Abschnitt über die Stellung des Erben eines Aktionärs gesagt ist, gilt auch hier; es sei deshalb auf das dort Besprochene verwiesen.

II. Die Erbenstellung beim Tode eines persönlich haftenden Gesellschafters.

a) Erbenstellung bei Auflösung der Gesellschaft.

Durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters dagegen wird die Kommanditgesellschaft auf Aktien ebenso wie die einfache Kommanditgesellschaft aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein Anderes ergiebt. Den Erben trifft die Anzeige- und Fürsorgepflicht nach § 137.[4] Die Auflösung, welche auch hier mit dem Zeitpunkt des Todes eintritt, ist nach § 330 Abs. 5 von sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern und dem Erben zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Vorschrift des § 143 Abs. 3, wonach von der Mitwirkung des Erben beim

4) Lehmann-Ring § 330 Nr. 5; Pinner § 330 II 6 a.

Entgegenstehen besonderer Hindernisse abgesehen werden kann,[5] findet Anwendung. Die notwendige Folge der Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist die Liquidation, für welche nach der allgemeinen Regel des § 320 Abs. 3 die Vorschriften über die Liquidation der Aktiengesellschaft gelten.[6] Gesetzliche Liquidatoren sind mangels einer anderweitigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages sämtliche persönlich haftenden Gesellschafter und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Kommanditisten gewählte Personen.[7] An Stelle des Verstorbenen ist sein Erbe Liquidator, mehrere Erben haben nach § 146 Abs. 1 Satz 2 einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen.[8] Die Liquidatoren sind von den persönlich haftenden Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden,[9] von der Mitwirkung der Erben bei der Anmeldung kann eventuell abgesehen werden.[10] Nach § 297 haben die Liquidatoren unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen; zur Beendigung schwebender

5) S. oben S. 36 f.

6) Denkschrift S. 194. Staub § 330 Anm. 17. Pinner § 330 I c. Lehmann-Ring § 330 Nr. 1.

7) § 331 Abs. 1.

8) Lehmann-Ring § 331 Nr. 2. Makower 320 VI d 16.

9) §§ 296, 325 Nr. 1.

10) § 148 Abs. 1 Satz 2. Lehmann-Ring § 331 Nr. 6 Makower § 320 VI d 17.

Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen.[11] Innerhalb ihres Geschäftskreises haben die Liquidatoren die Rechte und Pflichten des Vorstandes einer Aktiengesellschaft,[12] nicht etwa die der bisherigen Komplementare, denn Liquidatoren sind nicht nur die Komplementare, sondern auch die von der Generalversammlung der Kommanditisten gewählten Personen. Man kann nicht einen Unterschied zwischen den einzelnen Liquidatoren je nach dem Grunde ihrer Berufung machen.[13] Ein solcher würde sich aber ergeben, wenn man denjenigen Liquidatoren, welche bisher Kommanditisten waren, bei der Liquidation die Stellung von Komplementaren einräumen wollte. Für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluß jedes Jahres ist von den Liquidatoren eine Bilanz aufzustellen.

Das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist von den Liquidatoren unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Anteile zu verteilen.[14] Für die Verteilung des auf die Kommanditisten fallenden Anteils am Gesellschaftsvermögen gilt § 301; die Verteilung darf demnach nur erfolgen, wenn seit dem Tage, an welchem die im § 297 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung an die Gläubiger zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist. Dies Sperrjahr gilt aber nur für die Verteiluug des Guthabens an die Kommanditisten, es ist nicht, wie Pinner[15] es thut, auf die Verteiluug des überschüssigen

11) §§ 298 Abs. 1,149.
12) § 298 Abs. 2.
13) Lehmann-Ring § 331 Nr. 7. Makower § 320 VI 1. 7.
14) § 155 Abs. 1, 300 Abs. 1.
15) Pinner § 331 II.

Gesellschaftsvermögens unter die persönlich haftenden Gesellschafter zu beziehen. Pinner beruft sich darauf, daß nach § 320 Abs. 3 die aktienrechtlichen Vorschriften für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gelten, soweit nicht Abs. 2 eine Ausnahme mache. Um einen der dort angeführten Fälle handele es sich hier aber nicht. Diese Ansicht ist offenbar falsch. Es kann doch wohl nicht in Zweifel gezogen werden, daß es sich hier gerade um eine Ausnahme des Abs. 2, nämlich um das „Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter gegenüber Dritten" handelt, für welches die Vorschriften über die Kommanditgesellschaft gelten.[16] Das Sperrjahr soll die Interessen der Gläubiger schützen. Dieselben werden aber durch die Verteilung des Vermögens unter die persönlich haftenden Gesellschafter nicht geschädigt, da diese ja allen Gläubigern unbeschränkt, der Erbe allerdings nur nach den Vorschriften über die Beschränkung der Erbenhaftung, haften. Es steht demnach der sofortigen Verteilung des Guthabens an die persönlich haftenden Gesellschafter nichts im Wege. Mehrere Erben des Verstorbenen erhalten natürlich den auf ihren Erblasser fallenden Anteil gemeinsam.

Nach Beendigung der Liquidation haben die Liquidatoren das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[17] Stellt sich nachträglich noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen heraus, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die bisherigen Liqui-

16) Cosack S. 700 oben. Lehmann-Ring § 331 Nr. 7 Staub § 330 Anm. 19. Makower § 320 Vc 14.

17) § 302 Abs. 1.

datoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen.[18]

Statt der Liquidation ist auch eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen zulässig, doch ist hierzu außer einem Beschluß der Generalversammlung die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter und der Erben erforderlich.[19]

b) Erbenstellung bei Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern.

Die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters tritt nur dann ein, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag eine gegenteilige Bestimmung enthält. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet unter analoger Anwendung des § 138 der Verstorbene mit dem Zeitpunkt seines Todes aus der Gesellschaft aus. Daß eine derartige Bestimmung nur dann Sinn hat, wenn außer dem Verstorbenen noch mindestens ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist, versteht sich von selbst. Bezüglich der Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und dem Erben des Verstorbenen gelten wiederum die §§ 738—740 BGB. Für die Auseinandersetzung kommt eine Beteiligung des Erblassers mit einer Aktie nicht in Betracht, da diese wie jede Aktie

18) § 302 Abs. 3.

19) §§ 303, 327 Abs. 2. Lehmann-Ring § 331 Nr. 7 Staub § 330 Anm. 22.

nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen auf den Erben übergeht. Den Gesellschaftsgläubigern haftet der Erbe an und für sich unbeschränkt, doch kann er nach den Vorschriften des BGB. seine Haftung auf den Nachlaß beschränken.

c) Die Erbenstellung bei Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben.

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß im Fall des Todes eines persönlich haftenden Gesellschafters die Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden soll, so tritt der Erbe mit dem Erwerb der Erbschaft[20] in die Gesellschaft von Rechts wegen ein. Innerhalb der Gesellschaft steht er genau so wie sein Erblasser.[21] Mehrere Erben werden ebensoviele persönlich haftende Gesellschafter mit dem ihrem Erbteil entsprechenden Anteil am Gesellschaftsvermögen.[22]

Schwierigkeiten bereitet die Anwendung des § 139 auf die Erben. Zweifellos können die Erben nicht ihr Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, daß ihnen die Stellung von gewöhnlichen Kommanditisten eingeräumt werde. Für solche ist in der Kommanditgesellschaft auf Aktien kein Platz.[23] Streitig ist aber, welche Stellung die Erben beanspruchen können. Staub[24]

20) Bezüglich der Erbschaftsausschlagung gilt das oben S. 30 ff. und 66 f. Besprochene.

21) Hinsichtlich der Geschäftsführung s. oben S. 77.

22) S. oben S. 65, 75.

23) Lehmann-Ring § 330 Nr. 5. Staub § 330 Anm. 9. Makower § 320 VI d 9.

24) Staub a. a. O.

will § 139 mit der Modifikation anwenden, daß der Erbe die Wahl hat, entweder in der Gesellschaft als Komplementar zu verbleiben, oder innerhalb drei Monaten die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. Diese Lösung erscheint recht praktisch, doch entfernt sie sich zu sehr von dem Inhalt des § 139. U. E. muß man deshalb richtiger mit Ring[25] annehmen, daß jeder Erbe die Einräumung der Stellung als Kommanditist-Aktionär mit Aktien im Betrage des auf ihn fallenden Teils der Einlage seines Erblassers und mit einer dem Gewinnanteile des letzteren entsprechenden Berechtigung beanspruchen kann. Dieser Ansicht ist auch Pinner.[26] Schwierigkeiten sind hier allerdings unvermeidlich. Kapitalserhöhung ist notwendig, da die Kommanditisten nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sein können.[26] Ferner ist Voraussetzung für die Einräumung der Kommanditistenstellung, daß der Erblasser mit Einlagen außerhalb des Grundkapitals beteiligt gewesen war, da auf jede auszugebende Aktie Baarzahlung oder wenigstens eine Einlage gemacht sein muß.[28] Hatte der Erblasser keine Einlagen außerhalb des Grundkapitals geleistet, so ist eine Beteiligung der Erben als Kommanditisten ausgeschlossen.

Lehnen die übrigen Komplementare und die Generalversammlung den Antrag eines Erben auf Einräumung der Kommanditistenstellung ab, so kann derselbe nach § 139 Abs. 2 ohne Weiteres sein Ausscheiden aus der

25) Lehmann-Ring a. a. O.
26) Pinner § 230 II a β.
27) § 320 Abs. 1.
28) Pinner a. a. O.

Gesellschaft erklären. Dasselbe gilt, wenn ein diesbezüglicher Antrag des Erben abgelehnt werden muß, weil der Erblasser eine Einlage außerhalb des Grundkapitals nicht geleistet hat.[29] Makower[30] hält auf Grund des Abs. 4 § 330, wonach das Ausscheiden von persönlich haftenden Gesellschaftern nur stattfinden kann, soweit es im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist, ein Ausscheiden der Erben für ausgeschlossen. Voraussetzung des § 139 sei, daß im Gesellschaftsvertrage das Ausscheiden von Gesellschaftern nicht nur nicht für zulässig erklärt, sondern sogar ausdrücklich ausgeschlossen sei. Dieser Auffassung Makowers kann nicht beigetreten werden. U. E. steht Abs. 4 § 330 dem Ausscheiden der Erben nicht entgegen, denn, wie Ring[31] sehr richtig sagt,

> „eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage nach Maßgabe der Eingangsworte des § 139 schließt sinngemäß die Festsetzung in sich, daß bei Nichtannahme des gedachten Antrages des Erben der Letztere aus der Gesellschaft scheiden darf."

Der § 139 ist demnach u. E. in vollem Umfange auch auf die Erben eines Komplementars einer Kommandit-Gesellschaft auf Aktien anzuwenden.

War der Verstorbene einziger Komplementar der Gesellschaft, so ist natürlich notwendige Voraussetzung für das Fortbestehen der Gesellschaft, daß mindestens ein Erbe als persönlich haftender Gesellschafter in der Gesellschaft bleibt. Stellen alle Erben den Antrag auf Einräumung

---

29) Lehmann-Ring a. a. O. Pinner a. a. O.
30) Makower a. a. O.
31) Lehmann-Ring a. a. O.

einer Kommanditistenstellung, und scheiden diejenigen, deren Antrag von der Generalversammlung abgelehnt wird, aus der Gesellschaft aus, so wird, da nunmehr kein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist, die Gesellschaft aufgelöst. Die Liquidation erfolgt in diesem Falle durch einen von den Erben bestellten Vertreter und durch eine oder mehrere von der Generalversammlung gewählte Personen.

---

*

Schlußbemerkung.

Wenn man das alte und das neue Handelsgesetzbuch in Bezug auf die Gestaltung der rechtlichen Stellung des Erben eines ihren Gesellschaftsformen angehörigen Gesellschafters miteinander vergleicht, so sieht man, daß das neue Handelsgesetzbuch die Interessen des Erben vielfach entschieden mehr berücksichtigt, als das alte Handelsgesetzbuch dies that. Wenn früher die Gesellschaftsverträge einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft auf Aktien die Bestimmungen enthielten, daß im Falle des Todes eines offenen Handelsgesellschafters bezw. eines Komplementars die betreffende Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden sollte, so blieb dem Erben nur die Wahl, entweder die Gesellschaft unter unbeschränkter Haftung seinerseits fortzusetzen, oder die Erbschaft auszuschlagen. Aus dieser mißlichen Lage hat ihn der § 139 des neuen Handelsgesetzbuches, der, wie wir gesehen haben, auch auf die einfache und die Aktien-Kommanditgesellschaft anzuwenden ist, befreit. Es ist deshalb der § 139 als eine der praktischsten und wirtschaftlich hervorragendsten Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuches zu betrachten.